Deutscher Bundestag
8. Wahlperiode

Drucksache 8/89

04. 02. 77

Sachgebiet 403

Gesetzentwurf

der Bundesregierung

Entwurf eines Gesetzes zur Änderung sachen- und grundbuchrechtlicher Vorschriften sowie von Vorschriften der Zivilprozeßordnung, des Gesetzes über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung und der Kostenordnung

A. Zielsetzung

Das Grundbuchverfahren soll in folgender Hinsicht vereinfacht und beschleunigt werden:

1. Die gegenwärtig bei der Bestellung von Grundpfandrechten übliche Eintragung von Löschungsvormerkungen nach § 1179 BGB in das Grundbuch und die dazu erforderliche Vorlage der Grundpfandrechtsbriefe der betroffenen vor- und gleichrangigen Rechte beim Grundbuchamt sollen entbehrlich gemacht werden.

2. Die Herstellung der Grundpfandrechtsbriefe soll vereinfacht werden.

B. Lösung

1. Die Inhaber von Grundpfandrechten sollen, falls nichts anderes vereinbart wird, kraft Gesetzes einen Anspruch auf Löschung der vor- oder gleichrangigen Grundpfandrechte haben, wenn sich diese mit dem Eigentum in einer Person vereinigen. Außerdem soll dem eingetragenen Gläubiger eines Grundpfandrechts ein solcher Anspruch hinsichtlich des für ihn eingetragenen Rechts zustehen.

2. Der Inhalt der Grundpfandrechtsbriefe soll sich auf die für die Bezeichnung des Grundpfandrechts wesentlichen Angaben beschränken.

Druck: Buchdruckerei R. Madel, 5307 Wachtberg-Villip
Alleinvertrieb: Dr. Hans Heger, 53 Bonn-Bad Godesberg 1,
Postfach 821, Goethestraße 56, Telefon 0 22 21 / 36 35 51

C. Alternativen

1. Um die mit den Löschungsvormerkungen verbundenen Schwierigkeiten einzuschränken, wurde angeregt, diese Vormerkungen zwar weiter in das Grundbuch einzutragen, aber nicht mehr auf den Grundpfandrechtsbriefen der betroffenen Rechte zu vermerken. Dies wäre jedoch nur eine Teillösung.

2. An Stelle der Einschränkung der Angaben in den Grundpfandrechtsbriefen ist erwogen worden, durch eine Änderung der Grundbuchordnung eine Herstellung der Grundpfandrechtsbriefe in der Weise vorzusehen, daß zwar der bisherige umfangreiche Inhalt beibehalten, dieser aber weitgehend durch eine Verweisung auf eine mit dem Briefformular zu verbindende Grundbuchablichtung in den Brief aufgenommen werden kann. Ein solches Verfahren beseitigt die entstandenen Schwierigkeiten jedoch nicht durchgreifend.

D. Kosten

keine. Die vorgeschlagene Regelung würde zu Einsparungen von Arbeits- und Sachaufwand bei den Grundbuchämtern führen.

Bundesrepublik Deutschland
Der Bundeskanzler
14 (13) – 441 00 – Zi 1/77

Bonn, den 4. Februar 1977

An den Herrn
Präsidenten des Deutschen Bundestages

Hiermit übersende ich den von der Bundesregierung beschlossenen Entwurf eines Gesetzes zur Änderung sachen- und grundbuchrechtlicher Vorschriften sowie von Vorschriften der Zivilprozeßordnung, des Gesetzes über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung und der Kostenordnung mit Begründung und Vorblatt. Ich bitte, die Beschlußfassung des Deutschen Bundestages herbeizuführen.

Federführend ist der Bundesminister der Justiz.

Der Bundesrat hat in seiner 442. Sitzung am 17. Dezember 1976 gemäß Artikel 76 Abs. 2 des Grundgesetzes beschlossen, zu dem Gesetzentwurf wie aus der Anlage 2 ersichtlich Stellung zu nehmen.

Die Auffassung der Bundesregierung zu der Stellungnahme des Bundesrates ist in der Gegenäußerung (Anlage 3) dargelegt.

Anlage 1

Entwurf eines Gesetzes zur Änderung sachen- und grundbuchrechtlicher Vorschriften sowie von Vorschriften der Zivilprozeßordnung, des Gesetzes über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung und der Kostenordnung

Der Bundestag hat das folgende Gesetz beschlossen:

Artikel 1

Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuchs

Das Bürgerliche Gesetzbuch wird wie folgt geändert:

1. § 1179 erhält folgende Fassung:

„§ 1179

Verpflichtet sich der Eigentümer einem anderen gegenüber, die Hypothek löschen zu lassen, wenn sie sich mit dem Eigentum in einer Person vereinigt, so kann zur Sicherung des Anspruchs auf Löschung eine Vormerkung in das Grundbuch eingetragen werden, wenn

1. demjenigen, zu dessen Gunsten die Eintragung vorgenommen werden soll, ein anderes gleichrangiges oder nachrangiges Recht als eine Hypothek, Grundschuld oder Rentenschuld am Grundstück zusteht oder

2. der in Nummer 1 Genannte einen Anspruch auf Einräumung eines solchen anderen Rechts oder auf Übertragung des Eigentums am Grundstück hat; der Anspruch kann auch ein künftiger oder bedingter sein."

2. Nach § 1179 werden folgende neue Paragraphen eingefügt:

„§ 1179 a

(1) Der Gläubiger einer Hypothek kann von dem Eigentümer verlangen, daß dieser eine vorrangige oder gleichrangige Hypothek löschen läßt, wenn sie im Zeitpunkt der Eintragung der Hypothek des Gläubigers mit dem Eigentum in einer Person vereinigt ist oder eine solche Vereinigung später eintritt. Ist das Eigentum nach der Eintragung der nach Satz 1 begünstigten Hypothek durch Sondernachfolge auf einen anderen übergegangen, so ist jeder Eigentümer wegen der zur Zeit seines Eigentums bestehenden Vereinigungen zur Löschung verpflichtet. Der Löschungsanspruch ist in gleicher Weise gesichert, als wenn zu seiner Sicherung gleichzeitig mit der begünstigten Hypothek eine Vormerkung in das Grundbuch eingetragen worden wäre.

(2) Die Löschung einer Hypothek, die nach § 1163 Abs. 1 Satz 1 mit dem Eigentum in einer Person vereinigt ist, kann nach Absatz 1 erst verlangt werden, wenn sich ergibt, daß die zu sichernde Forderung nicht mehr entstehen wird; der Löschungsanspruch besteht von diesem Zeitpunkt ab jedoch auch wegen der vorher bestehenden Vereinigungen. Durch die Vereinigung einer Hypothek mit dem Eigentum nach § 1163 Abs. 2 wird ein Anspruch nach Absatz 1 nicht begründet.

(3) Liegen bei der begünstigten Hypothek die Voraussetzungen des § 1163 vor, ohne daß das Recht für den Eigentümer oder seinen Rechtsnachfolger im Grundbuch eingetragen ist, so besteht der Löschungsanspruch für den eingetragenen Gläubiger oder seinen Rechtsnachfolger.

(4) Geht die begünstigte Hypothek auf einen anderen über, so kann derjenige, der zur Löschung oder zur Zustimmung zur Löschung verpflichtet ist, eine ihm gegenüber dem bisherigen Gläubiger auf Grund eines mit diesem bestehenden Rechtsverhältnisses zustehende Einrede gegen den Löschungsanspruch oder den Anspruch auf Zustimmung zur Löschung auch dem neuen Gläubiger entgegensetzen. Die Vorschriften der §§ 891 bis 899 gelten für diese Einrede nicht. Die Sätze 1 und 2 sind entsprechend anzuwenden, wenn im Falle des Absatzes 3 die Hypothek für den Eigentümer oder seinen Rechtsnachfolger im Grundbuch eingetragen wird.

(5) Tritt eine Hypothek im Range zurück, so sind auf die Löschung der ihr infolge der Rangänderung vorgehenden oder gleichstehenden Hypothek die Absätze 1 bis 4 mit der Maßgabe entsprechend anzuwenden, daß an die Stelle des Zeitpunkts der Eintragung des zurückgetretenen Rechts der Zeitpunkt der Eintragung der Rangänderung tritt.

(6) Als Inhalt einer Hypothek, deren Gläubiger nach den vorstehenden Vorschriften ein Anspruch auf Löschung zusteht, kann der Ausschluß dieses Anspruchs vereinbart werden; der Ausschluß kann auf einen bestimmten Fall der Vereinigung beschränkt werden. Der Ausschluß ist unter Bezeichnung der Hypotheken, die dem Löschungsanspruch ganz oder teilweise nicht unterliegen, im Grundbuch anzugeben; ist der Ausschluß nicht für alle Fälle der Vereinigung vereinbart, so kann zur näheren Bezeichnung der erfaßten Fälle auf die Eintragungsbewilligung Bezug genommen werden. Wird der Ausschluß aufgehoben, so entstehen dadurch nicht Löschungsansprüche für Vereinigungen, die nur vor dieser Aufhebung bestanden haben.

§ 1179 b

(1) Wer als Gläubiger einer Hypothek im Grundbuch eingetragen oder nach Maßgabe des § 1155 als Gläubiger ausgewiesen ist, kann von dem Eigentümer die Löschung dieser Hypothek verlangen, wenn sie im Zeitpunkt ihrer Eintragung mit dem Eigentum in einer Person vereinigt ist oder eine solche Vereinigung später eintritt.

(2) § 1179 a Abs. 1 Satz 2, 3, Abs. 2, 4, 6 ist entsprechend anzuwenden."

3. An § 1187 wird folgender neuer Satz angefügt: „Ein Anspruch auf Löschung der Hypothek nach §§ 1179 a, 1179 b besteht nicht."

4. An § 1196 wird folgender neuer Absatz angefügt:

   „(3) Ein Anspruch auf Löschung der Grundschuld nach § 1179 a oder § 1179 b besteht nur wegen solcher Vereinigungen der Grundschuld mit dem Eigentum in einer Person, die eintreten, nachdem die Grundschuld einem anderen als dem Eigentümer zugestanden hat."

Artikel 2

Änderung der Grundbuchordnung

Die Grundbuchordnung wird wie folgt geändert:

1. Nach § 29 wird folgender neuer Paragraph eingefügt:

   „§ 29 a

   Die Voraussetzungen des § 1179 Nr. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs sind glaubhaft zu machen; § 29 gilt hierfür nicht."

2. An § 41 Abs. 1 wird folgender neuer Satz angefügt:

   „Der Vorlegung des Briefes bedarf es nicht für die Eintragung einer Löschungsvormerkung nach § 1179 des Bürgerlichen Gesetzbuchs."

3. In § 56 Satz 2 werden nach dem Wort „Siegel" die Worte „oder Stempel" eingefügt.

4. § 57 erhält folgende Fassung:

   „§ 57

   (1) Der Hypothekenbrief soll die Nummer des Grundbuchblatts und den Inhalt der die Hypothek betreffenden Eintragungen enthalten. Das belastete Grundstück soll mit der laufenden Nummer bezeichnet werden, unter der es im Bestandsverzeichnis des Grundbuchs verzeichnet ist. Bei der Hypothek eingetragene Löschungsvormerkungen nach § 1179 des Bürgerlichen Gesetzbuchs sollen in den Hypothekenbrief nicht aufgenommen werden.

   (2) Ändern sich die in Absatz 1 Satz 1 und 2 bezeichneten Angaben, so ist der Hypothekenbrief auf Antrag zu ergänzen, soweit nicht die Ergänzung schon nach anderen Vorschriften vorzunehmen ist."

5. In § 61 Abs. 2 Satz 1 werden nach dem Wort „Siegel" die Worte „oder Stempel" eingefügt.

6. § 62 wird wie folgt geändert:

   a) In Absatz 1 zweiter Halbsatz werden nach dem Wort „Siegel" die Worte „oder Stempel" eingefügt.

   b) An Absatz 1 wird folgender neuer Satz angefügt:

      „Satz 1 gilt nicht für die Eintragung einer Löschungsvormerkung nach § 1179 des Bürgerlichen Gesetzbuchs."

Artikel 3

Änderung der Zivilprozeßordnung

Die Zivilprozeßordnung wird wie folgt geändert:

1. An § 932 Abs. 1 wird folgender neuer Satz angefügt:

   „Ein Anspruch nach § 1179 a oder § 1179 b des Bürgerlichen Gesetzbuchs steht dem Gläubiger oder im Grundbuch eingetragenen Gläubiger der Sicherungshypothek nicht zu."

2. In § 984 Abs. 2 werden nach den Worten „eine Vormerkung nach § 1179 des Bürgerlichen Gesetzbuchs eingetragen ist" die Worte eingefügt:

   „oder ein Anspruch nach § 1179 a des Bürgerlichen Gesetzbuchs besteht".

Artikel 4

Änderung des Gesetzes über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung

Das Gesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung wird wie folgt geändert:

1. An § 91 wird folgender neuer Absatz angefügt:

   „(4) Das Erlöschen eines Rechts, dessen Inhaber zur Zeit des Erlöschens nach § 1179 a des Bürgerlichen Gesetzbuchs die Löschung einer bestehenbleibenden Hypothek, Grundschuld oder Rentenschuld verlangen kann, hat nicht das Erlöschen dieses Anspruchs zur Folge. Der Anspruch erlischt, wenn der Berechtigte aus dem Grundstück befriedigt wird."

2. Nach § 130 wird folgender neuer Paragraph eingefügt:

„§ 130 a

(1) Soweit für den Gläubiger eines erloschenen Rechts gegenüber einer bestehenbleibenden Hypothek, Grundschuld oder Rentenschuld nach § 1179 a des Bürgerlichen Gesetzbuchs die Wirkungen einer Vormerkung bestanden, fallen diese Wirkungen mit der Ausführung des Ersuchens nach § 130 weg.

(2) Ist bei einem solchen Recht der Löschungsanspruch nach § 1179 a des Bürgerlichen Gesetzbuchs gegenüber einem bestehenbleibenden Recht nicht nach § 91 Abs. 4 Satz 2 erloschen, so ist das Ersuchen nach § 130 auf einen spätestens im Verteilungstermin zu stellenden Antrag des Anspruchsberechtigten jedoch auch darauf zu richten, daß für ihn bei dem bestehenbleibenden Recht eine Vormerkung zur Sicherung des sich aus der erloschenen Hypothek, Grundschuld oder Rentenschuld ergebenden Anspruchs auf Löschung einzutragen ist. Die Vormerkung sichert den Löschungsanspruch vom gleichen Zeitpunkt an, von dem ab die Wirkungen des § 1179 a Abs. 1 Satz 3 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bestanden. Wer durch die Eintragung der Vormerkung beeinträchtigt wird, kann von dem Berechtigten die Zustimmung zu deren Löschung verlangen, wenn diesem zur Zeit des Erlöschens seines Rechts ein Anspruch auf Löschung des bestehenbleibenden Rechts nicht zustand oder er auch bei Verwirklichung dieses Anspruchs eine weitere Befriedigung nicht erlangen würde; die Kosten der Löschung der Vormerkung und der dazu erforderlichen Erklärungen hat derjenige zu tragen, für den die Vormerkung eingetragen war."

3. An § 131 wird folgender neuer Satz angefügt: „Das gleiche gilt für die Eintragung der Vormerkung nach § 130 a Abs. 2 Satz 1."

Artikel 5

Änderung der Kostenordnung

Die Kostenordnung wird wie folgt geändert:

1. An § 23 Abs. 3 wird folgender neuer Satz angefügt:

   „Der Ausschluß des Löschungsanspruchs nach § 1179 a Abs. 6 des Bürgerlichen Gesetzbuchs ist wie ein Rangrücktritt des Rechts zu behandeln, als dessen Inhalt der Ausschluß vereinbart wird."

2. An § 44 Abs. 3 wird folgender neuer Satz angefügt:

   „Das gleiche gilt für den Ausschluß des Löschungsanspruchs nach § 1179 a Abs. 6 des Bürgerlichen Gesetzbuchs."

Artikel 6

Übergangs- und Schlußbestimmungen

§ 1

(1) Ein Anspruch nach § 1179 a oder § 1179 b des Bürgerlichen Gesetzbuchs in der Fassung von Artikel 1 dieses Gesetzes besteht nicht für den als Gläubiger Eingetragenen oder den Gläubiger einer Hypothek, Grundschuld oder Rentenschuld, die vor Inkrafttreten dieses Gesetzes im Grundbuch eingetragen worden ist.

(2) Wird eine Hypothek, Grundschuld oder Rentenschuld auf Grund eines vor Inkrafttreten dieses Gesetzes gestellten Antrags oder Ersuchens nach Inkrafttreten dieses Gesetzes eingetragen oder ist ein solches nach Inkrafttreten dieses Gesetzes einzutragendes Recht bereits vor Inkrafttreten dieses Gesetzes entstanden, so steht dem Gläubiger oder dem eingetragenen Gläubiger des Rechts ein Anspruch nach § 1179 a oder § 1179 b des Bürgerlichen Gesetzbuchs nicht zu. Dies ist von Amts wegen im Grundbuch einzutragen.

(3) Auf eine Löschungsvormerkung, die vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes in das Grundbuch eingetragen oder deren Eintragung vor diesem Zeitpunkt beantragt worden ist, ist § 1179 des Bürgerlichen Gesetzbuchs in der bisherigen Fassung anzuwenden. Wird die Eintragung einer Löschungsvormerkung zugunsten eines im Range gleich- oder nachstehenden Berechtigten oder des eingetragenen Gläubigers des betroffenen Rechts nach Inkrafttreten dieses Gesetzes beantragt, so gilt das gleiche, wenn dem Berechtigten wegen Absatz 1 oder 2 ein Löschungsanspruch nach §§ 1179 a und 1179 b des Bürgerlichen Gesetzbuchs nicht zusteht.

§ 2

Auf die Ergänzung des über eine Hypothek, Grundschuld oder Rentenschuld vor Inkrafttreten dieses Gesetzes erteilten Briefes ist § 57 der Grundbuchordnung in der bisherigen Fassung anzuwenden. Jedoch soll eine nach Inkrafttreten dieses Gesetzes bei dem Recht eingetragene Löschungsvormerkung nach § 1179 des Bürgerlichen Gesetzbuchs auch auf Antrag nicht auf dem Brief vermerkt werden.

§ 3

Dieses Gesetz gilt nach Maßgabe des § 13 Abs. 1 des Dritten Überleitungsgesetzes vom 4. Januar 1952 (Bundesgesetzbl. I S. 1) auch im Land Berlin.

§ 4

Dieses Gesetz tritt am ersten Tage des auf die Verkündung folgenden siebenten Kalendermonats in Kraft.

Begründung

Die seit 1945 eingetretene Entwicklung des Grundstücksverkehrs und der Praxis bei der Belastung von Grundstücken, aber auch die Begründung der Rechtsform des Wohnungseigentums haben zu einem erheblichen Arbeitsanfall bei den Grundbuchämtern geführt. Zu seiner Bewältigung reichen verwaltungsmäßige Rationalisierungsmaßnahmen allein nicht aus. Vielmehr hat sich auch das Erfordernis ergeben, durch eine Änderung einiger Rechtsvorschriften, die einen besonders starken Arbeitsanfall verursachen, zu einer Entlastung der Grundbuchämter beizutragen. Diesem Zweck soll das im Entwurf vorgelegte Gesetz dienen. Gleichzeitig soll damit der Grundbuchverkehr auch für die dabei beteiligten Wirtschaftskreise vereinfacht werden.

Schwerpunkt des Entwurfs ist die in Artikel 1 vorgesehene Einführung eines gesetzlichen Löschungsanspruchs bei Grundpfandrechten, wodurch die gegenwärtig bei der Bestellung von Grundpfandrechten fast regelmäßig bewilligten Löschungsvormerkungen nach § 1179 des Bürgerlichen Gesetzbuchs entbehrlich gemacht werden sollen. Aber auch die in Artikel 2 Nr. 4 des Entwurfs enthaltenen Vorschläge zur vereinfachten Herstellung von Grundpfandrechtsbriefen sind von erheblicher Bedeutung.

Der Entwurf sieht die Änderung von Bundesrecht vor, dessen Gegenstand unter Artikel 74 Nr. 1 des Grundgesetzes fällt. Die Gesetzgebungskompetenz des Bundes ist somit gegeben.

Die im Entwurf vorgesehene Neuregelung für das Recht der Löschungsvormerkung führt zu Einsparungen bei den Bundesländern. Bei der Eintragung von Grundpfandrechten braucht nicht mehr wie bisher regelmäßig eine Löschungsvormerkung bei jedem der vor- und gleichrangigen Grundpfandrechte eingetragen zu werden. Außerdem werden die über die vor- und gleichrangigen Grundpfandrechte ausgestellten Briefe nicht mehr zum Zwecke der Eintragung der Löschungsvormerkung im Grundbuch und des Vermerks der Löschungsvormerkung auf ihnen beim Grundbuchamt einzureichen sein. Das führt zur Arbeitsersparnis bei den Grundbuchämtern und zur Ersparnis von Sachkosten.

Die in Artikel 2 Nr. 3 und 4 vorgesehene vereinfachte Herstellung der Grundpfandrechtsbriefe würde Arbeitseinsparungen bei den Grundbuchämtern mit sich bringen.

Auswirkungen auf den Bundeshaushalt und die Haushalte der Gemeinden und Gemeindeverbände sind von dem Entwurf nicht zu erwarten.

Zu Artikel 1

In der Praxis wird heute in der Regel bei Bestellungen von Grundpfandrechten bei im Range vorgehenden und gleichstehenden Grundpfandrechten eine Löschungsvormerkung eingetragen, durch welche sich der Gläubiger des neu zu bestellenden Rechts das Aufrücken für den Fall der Vereinigung der vorgehenden Rechte mit dem Eigentum sichern will (§ 1179 BGB).

Daneben verlangen die Kreditinstitute zunehmend auch die Eintragung einer Löschungsvormerkung an dem für sie einzutragenden neuen Recht. Die Kreditinstitute wollen sich so die im Falle der Erteilung einer löschungsfähigen Quittung anzustellende Prüfung ersparen, wer – insbesondere bei Eigentumswechsel – hinsichtlich der einzelnen Teile der Eigentümergrundschuld Berechtigter ist. Sie stellen lediglich eine abstrakte Löschungsbewilligung aus.

Diese Praxis belastet Rechtsverkehr und Grundbuch erheblich:

Zur Eintragung der Löschungsvormerkungen bei den vorgehenden und gleichrangigen Briefrechten ist die Vorlage der Briefe über diese Rechte erforderlich, da es sich hier um Eintragungen „bei der Hypothek" im Sinne von §§ 41, 62 der Grundbuchordnung handelt.

Hierdurch entsteht für die Gläubiger der vorgehenden und gleichstehenden Rechte und die Grundbuchämter erheblicher Zeit- und Kostenaufwand. Die Kreditinstitute müssen die Briefe heraussuchen, versenden und ihre Rückkehr überwachen. Die Grundbuchämter müssen ihren Eingang abwarten, die Löschungsvormerkungen auf ihnen vermerken und die Briefe zurücksenden.

Dadurch, daß erst der Eingang der Briefe beim Grundbuchamt abgewartet werden muß, verzögert sich die Eintragung und damit die Auszahlung des zu sichernden Kredits. Für die Kreditnehmer entstehen hierdurch zusätzliche Nachteile.

Durch die Eintragung der Löschungsvormerkungen im Grundbuch wird dieses oft vorzeitig gefüllt und unübersichtlich. Die Eintragung der Vielzahl von Löschungsvormerkungen ist für die Grundbuchämter eine erhebliche Belastung.

Eine Neuregelung des Rechts der Löschungsvormerkung ist vom Bundesministerium der Justiz bei der Vorbereitung des Gesetzes über Maßnahmen auf dem Gebiete des Grundbuchwesens vom 20. Dezember 1963 (Bundesgesetzbl. I S. 986) zur Diskussion gestellt, aber damals wegen der dagegen erhobenen Einwendungen nicht weiterverfolgt worden. Die Diskussion ist jedoch seit Mitte der 60er Jahre wieder

aufgelebt. Eine Änderung des geltenden Rechts wird jetzt sowohl aus Kreisen der gerichtlichen und notariellen Praxis als auch von der Kreditwirtschaft und in wissenschaftlichen Abhandlungen angeregt. Von den veröffentlichten umfangreicheren wissenschaftlichen Untersuchungen dieser Frage ist insbesondere hinzuweisen auf:

Teichmann, Horst, Wegfall der Eigentümergrundschuld oder Löschungsanspruch als gesetzlicher Inhalt der Hypothek, Bd. 7 der bankenrechtlichen Sonderveröffentlichungen des Instituts für Bankwirtschaft und Bankrecht an der Universität zu Köln, 1968.

Westermann, H., Vorschläge zur Reform des Hypotheken- und Grundbuchrechts, Gutachten, Deutscher Sparkassenverlag GmbH, Stuttgart, 1972.

Zagst, Gerhard, Das Recht der Löschungsvormerkung und seine Reform, J. C. B. Mohr, Tübingen, 1973.

Mit der Frage hat sich auch eine beim Bundesministerium der Justiz aus Vertretern des Bundes und der Länder gebildete Arbeitsgruppe befaßt, welche die mit einer etwaigen Umstellung des Grundbuchs auf elektronische Datenverarbeitung (dieses Problem wird zur Zeit von einer durch die Justizministerkonferenz berufenen Kommission geprüft) gegebenenfalls verbundenen Gesetzesänderungen prüfen und vorbereiten soll (Arbeitsgruppe EDV-Grundbuch [Recht]). Diese Arbeitsgruppe hat in einem im Juni 1975 vorgelegten ersten Bericht Vorschläge für Gesetzesänderungen vorgelegt, welche sowohl für ein etwaiges EDV-Grundbuch als auch für das herkömmliche Grundbuch Bedeutung haben, darunter auch im einzelnen ausformulierte Vorschläge für eine Änderung des Rechts der Löschungsvormerkung.

Die Vorschläge zur Änderung des geltenden Rechts lassen sich in zwei Hauptgruppen einteilen.

Einmal wird vorgeschlagen, das Bürgerliche Gesetzbuch so zu ändern, daß jedes nachrangige oder gleichrangige Grundpfandrecht kraft Gesetzes einen Löschungsanspruch für den Fall der Vereinigung von Eigentum und Recht bei den vorgehenden oder gleichrangigen Grundpfandrechten erhält. Auf diese Weise soll die bisherige Praxis, in aller Regel Löschungsansprüche zu begründen, auch zur gesetzlichen Regel und die Eintragung von Löschungsvormerkungen entbehrlich gemacht werden. Die Beteiligten sollen das Recht haben, die Entstehung des Löschungsanspruchs auszuschließen. Der gesetzliche Löschungsanspruch soll dem Berechtigten auch hinsichtlich des für ihn selbst eingetragenen Rechts, wenn dieses sich mit dem Eigentum in einer Hand vereinigt, zustehen.

Der andere Vorschlag (mit gewissen Modifikationen im einzelnen) geht dahin, das Bürgerliche Gesetzbuch zunächst unverändert zu lassen, aber durch eine Änderung der Grundbuchordnung (vgl. §§ 41, 62) zu bestimmen, daß Löschungsvormerkungen auf den Briefen der von ihnen jeweils betroffenen Rechte (also insbesondere der vorgehenden Rechte, bei denen sie eingetragen werden sollen) nicht mehr vermerkt und diese Briefe dem Grundbuchamt für die Eintragung von Löschungsvormerkungen nicht mehr vorgelegt zu werden brauchen. Dieser Vorschlag würde die mit der Vorlegung der Hypothekenbriefe verbundenen Schwierigkeiten beseitigen, dagegen die Eintragung der Löschungsvormerkungen in das Grundbuch nicht entbehrlich machen.

Eine Regelung der zuletzt genannten Art, welche zwar die Briefvorlage, nicht aber die Eintragung der Löschungsvormerkung im Grundbuch entbehrlich machen würde, kann nicht als eine ausreichende Lösung angesehen werden. Auch die bloße Eintragung einer Vielzahl von Löschungsvormerkungen, wie sie heute die Regel ist, belastet die Grundbuchämter erheblich. Die für die Eintragung dieser Vormerkungen bestimmten Veränderungsspalten in der Dritten Abteilung des Grundbuchs werden hierdurch oft vorzeitig gefüllt, das Grundbuch wird durch die Vielzahl dieser Eintragungen leicht unübersichtlich.

Es könnte erwogen werden, zur Beseitigung der eingetretenen Schwierigkeiten die Eintragung von Löschungsvormerkungen allgemein nicht mehr zuzulassen, ohne als Ersatz hierfür ein anderes Rechtsinstitut bereitzustellen. Ein solcher Vorschlag wäre indessen zu weitgehend, weil für die Möglichkeit einer grundbuchlichen Sicherung von Löschungsansprüchen ein Bedürfnis besteht. Das System des Bürgerlichen Gesetzbuchs, wonach beim Wegfall der durch eine Hypothek gesicherten Forderung die Hypothek nicht erlischt, sondern Eigentümergrundschuld wird und damit die nachrangigen Rechte nicht aufrücken, beruht auf der Erwägung, daß für nachrangige Rechte im allgemeinen wegen der geringeren Sicherheit höhere Zinsen vereinbart werden und daher ein Aufrücken nicht gerechtfertigt ist. Heute sind dagegen nachrangige Rechte häufig geringer verzinslich als erstrangige Hypotheken; das Interesse, sich hier ein Aufrücken zu sichern, kann nicht allgemein verneint werden.

Es wäre ferner denkbar, eine Lösung in der Weise zu suchen, daß die Entstehung von Eigentümergrundschulden (vgl. insbesondere § 1163 BGB) durch Gesetz weitgehend ausgeschlossen und dadurch Löschungsvormerkungen entbehrlich gemacht werden. Eine solche Regelung würde jedoch einen sehr weitgehenden Eingriff in das System des Bürgerlichen Gesetzbuchs bedeuten, der in seinen Auswirkungen nicht ohne weiteres zu übersehen wäre. Sie würde auch einer in der Praxis benutzten Form der Sicherung von Zwischenkrediten die Grundlage entziehen. Die Sicherung geschieht in der Weise, daß der Eigentümer die Eigentümergrundschuld und seinen gegenüber dem als Gläubiger der Hypothek im Grundbuch eingetragenen Kreditinstitut bestehenden Anspruch auf Auszahlung des Darlehens an den

Zwischenkreditgeber abtritt und gleichzeitig ein Verzicht der Berechtigten aus Löschungsvormerkungen auf die Durchsetzung des Löschungsanspruchs eingeholt wird.

Der Entwurf greift den Vorschlag auf, kraft Gesetzes den Anspruch auf Löschung der Eigentümergrundschulden bei dem vorgehenden und gleichrangigen Recht mit den nachrangigen und gleichrangigen Rechten zu verbinden und diesen Anspruch dem Grundpfandrechtsgläubiger auch hinsichtlich des für ihn eingetragenen eigenen Rechts zu geben. Durch eine solche Regelung wird in den meisten Fällen die Eintragung von Löschungsvormerkungen und damit auch die Vorlage der Briefe der von den Vormerkungen betroffenen Rechte entbehrlich. Eine solche Regelung erhebt nur das zum Gesetz, was praktisch ohnehin schon die Regel ist. Der Eingriff in das System des bürgerlichen Rechts ist bei ihr so gering wie möglich.

Bei der Ausgestaltung des Entwurfs war allerdings zu berücksichtigen, daß die Eintragung von Löschungsvormerkungen gegenwärtig die praktische Regel nur ist bei der Eintragung gleich- und nachrangiger Grundpfandrechte. Dagegen trifft dies bei der Bestellung sonstiger gleich- oder nachrangiger Rechte nicht zu. Die Begründung gesetzlicher Löschungsansprüche auch zugunsten der Inhaber solcher anderer Rechte würde nicht nur gegenüber der bestehenden Gesetzeslage, sondern auch gegenüber der bestehenden Rechtspraxis eine Einschränkung der Rechte der Grundstückseigentümer bedeuten. Sie ist deshalb im Entwurf nicht vorgesehen. Andererseits ist nicht zu verkennen, daß im Einzelfall ein berechtigtes Interesse auch anderer Personen als der Grundpfandrechtsgläubiger bestehen kann, sich für den Fall der Vereinigung gleich- oder vorrangiger Grundpfandrechte mit dem Eigentum in einer Person einen Löschungsanspruch zu sichern. Für diese Fälle soll nach dem Entwurf die Eintragung einer Löschungsvormerkung nach Maßgabe der vorgesehenen Neufassung des § 1179 BGB möglich bleiben.

Bei der Abfassung des Artikels 1 sind für die Regelung des gesetzlichen Löschungsanspruchs gegenüber vorrangigen und gleichrangigen Rechten einerseits und bezüglich des eigenen Rechts andererseits jeweils besondere Paragraphen des Bürgerlichen Gesetzbuchs vorgesehen (§§ 1179 a und 1179 b), um das Lesen der Vorschriften zu erleichtern.

Die für die Hypotheken vorgesehene Neuregelung würde nach Maßgabe des § 1192 BGB für Grundschulden entsprechend gelten. Einer besonderen Vorschrift bedarf es daher insoweit nicht. Zu beachten ist natürlich, daß sich bei den Grundschulden wegen ihrer nicht-akzessorischen Natur bezüglich der Frage, wann eine Vereinigung von Grundpfandrecht und Eigentum und damit die Voraussetzung eines Löschungsanspruchs eintritt, Unterschiede gegenüber der Hypothek ergeben. Für die – seltenen – Rentenschulden, die nur eine besondere Art der Grundschuld sind (§ 1199 BGB), ist aus dem genannten Grunde eine besondere Regelung ebenfalls nicht erforderlich.

Es ist davon abgesehen worden, in den Entwurf eine dem Artikel 1 entsprechende Regelung für das Gesetz über Rechte an eingetragenen Schiffen und Schiffsbauwerken (vgl. dort § 58) aufzunehmen. Demnächst werden voraussichtlich ohnehin Änderungen des Schiffsrechts erforderlich. Um wiederholte Änderungen dieses Rechtsgebiets zu vermeiden, sollte die Prüfung, ob sich auch wegen der hier in Betracht kommenden Fragen Änderungen des Schiffshypothekenrechts empfehlen, bis dahin zurückgestellt werden, zumal dieses in einigen hier besonders bedeutsamen Punkten vom Hypothekenrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs abweicht.

Im einzelnen ist zu den in Artikel 1 vorgesehenen neuen Vorschriften zu bemerken:

Zu Artikel 1 Nr. 1

Wie bereits oben in den allgemeinen Bemerkungen zu Artikel 1 erwähnt, sieht der Entwurf für den Fall der Vereinigung eines Grundpfandrechts mit dem Eigentum in einer Person einen gesetzlichen Löschungsanspruch zugunsten der Gläubiger gleich- oder nachrangiger Grundpfandrechte vor, nicht aber zugunsten der Inhaber von anderen Rechten als Grundpfandrechten oder zugunsten anderer Personen. Wie ebenfalls schon erwähnt, können jedoch auch solche anderen Berechtigten ein Interesse an einem grundbuchlich gesicherten Anspruch auf Löschung vorrangiger oder gleichrangiger Grundpfandrechte haben.

Um solchen Fällen Rechnung zu tragen, geht der Entwurf im Grundsatz von einer Aufrechterhaltung der Möglichkeit aus, Löschungsvormerkungen im Sinne des § 1179 BGB eintragen zu lassen. Eine unbeschränkte Beibehaltung des § 1179 BGB könnte jedoch dazu führen, daß sich auch Gläubiger von Grundpfandrechten neben ihrem gesetzlichen Löschungsanspruch noch eine Vormerkung für einen vertraglich vereinbarten Löschungsanspruch eintragen lassen, weil sie sich davon den einen oder anderen Vorteil versprechen. Damit würde das mit dem Entwurf verfolgte Ziel einer Entlastung der Grundbuchämter beeinträchtigt. Deshalb empfiehlt es sich, § 1179 BGB so einzuschränken, daß eine Eintragung von Löschungsvormerkungen für Grundpfandrechtsgläubiger nicht mehr in Betracht kommt. Der Entwurf will dies dadurch erreichen, daß er positiv sagt, wann solche Vormerkungen nach § 1179 BGB in Zukunft noch zulässig sind. Dabei wird darauf abgestellt, daß die Berechtigten ein gleich- oder nachrangiges Recht am Grundstück haben oder ihnen ein Anspruch auf Einräumung eines solchen Rechts oder

auf Übertragung des Eigentums zusteht. Mit dieser Abgrenzung dürfte der Kreis der Berechtigten ausreichend weit gefaßt sein. Daß jemand, der keinerlei Recht am Grundstück hat und auch nicht die Einräumung eines solchen Rechts oder die Übertragung des Eigentums verlangen kann, an der Eintragung einer Löschungsvormerkung ein berechtigtes Interesse haben könnte, dürfte kaum oder jedenfalls nur in einer sehr geringen Zahl von Fällen in Betracht kommen und bedarf daher keiner Berücksichtigung im Gesetz.

Von verschiedenen Seiten ist für die Vorschrift eine Fassung dahingehend angeregt worden, daß Löschungsvormerkungen nach § 1179 für die Gläubiger von Grundpfandrechten nicht zulässig sind. Eine derartige negative Abgrenzung sieht der Entwurf nicht vor, weil auch die Inhaber gleich- oder nachrangiger Grundpfandrechte ein berechtigtes Interesse an der Eintragung einer Löschungsvormerkung haben können, nämlich dann, wenn sie außer dem Grundpfandrecht noch ein anderes Recht an dem Grundstück haben, dessen Verstärkung die Löschungsvormerkung dienen soll. In Betracht kommen hier z. B. Wohnungsbesetzungsrechte oder andere Dienstbarkeiten. Der mit der begünstigten Hypothek verbundene Löschungsanspruch befriedigt dieses Interesse nicht, weil die Hypothek früher als das andere Recht erlöschen oder auch auf einen Dritten übergehen kann.

Die Regelung ist auf Grund von Anregungen beteiligter Stellen als eine materiellrechtliche und nicht lediglich als eine solche der Grundbuchordnung ausgestaltet worden, um in dieser Frage ein Abweichen des formellen vom materiellen Recht zu vermeiden. Die Voraussetzungen in den neuen Nummern 1 und 2 des § 1179 sind ausreichend bestimmt, um als Voraussetzungen für die materiellrechtliche Zulässigkeit der Vormerkung festgelegt zu werden. Daß auch ein künftiger oder bedingter Anspruch auf Einräumung eines gleichrangigen oder nachrangigen Rechts oder auf Übertragung des Eigentums genügt, hat – allerdings hinsichtlich des vorgemerkten Anspruchs selbst – eine Parallele in § 883 Abs. 1 BGB. Für den Nachweis der Voraussetzungen der Nr. 2 gegenüber dem Grundbuchamt enthält Artikel 2 Nr. 1 (§ 29 a GBO) eine besondere Vorschrift.

In Nummer 1 sind neben der Hypothek die Grundschuld und die Rentenschuld abweichend von der sonstigen Übung im Hypothekenrecht des BGB besonders erwähnt, um angesichts der Fassung der Vorschrift sonst mögliche Zweifel auszuschließen, ob auch insoweit die Grundschuld und die Rentenschuld nach § 1192 BGB wie eine Hypothek zu behandeln sind.

Erwogen werden könnte, die Eintragung von Löschungsvormerkungen zugunsten gleich- und nachrangiger Grundpfandrechte bei Hypotheken der unter §§ 1187 bis 1189 BGB fallenden Art von der einschränkenden Regelung in Artikel 1 Nr. 1 (§ 1179 Nrn. 1 und 2) des Entwurfs auszunehmen. Denn hier wird durch Artikel 1 Nr. 3 der gesetzliche Löschungsanspruch nach §§ 1179 a und 1179 b BGB ausgeschlossen. Eine entsprechende Ausnahme von der erwähnten Einschränkung könnte für Inhabergrundschulden nach § 1195 BGB in Betracht kommen. Die Möglichkeit der Eintragung von Löschungsvormerkungen bei den unter § 1187 BGB fallenden Hypotheken wird vom Kammergericht in der Entscheidung KGJ 50, 198 bejaht, wo gleichzeitig besondere Modalitäten für das Eintragungsverfahren erörtert werden. Der Entwurf hat jedoch von einer solchen Regelung abgesehen, weil es sich bei den Hypotheken nach §§ 1187 bis 1189 BGB um seltene Fälle handeln dürfte und deshalb ein Bedürfnis für eine besondere Regelung nicht besteht. Erst recht hat die Inhabergrundschuld nach § 1195 BGB kaum praktische Bedeutung erlangt. Es kann deshalb auch auf sich beruhen, wie die mit Löschungsvormerkungen bei diesen Rechten zusammenhängenden Fragen grundsätzlich zu beurteilen sind.

Aus Gründen der besseren Lesbarkeit des Entwurfs ist die sich für § 1179 ergebende Fassung insgesamt, also einschließlich der unverändert gebliebenen Teile in den Entwurf aufgenommen worden.

Zu Artikel 1 Nr. 2 – § 1179 a BGB –

Zu Absatz 1

Satz 1 statuiert den gesetzlichen Löschungsanspruch der gleich- und nachrangigen Grundpfandrechtsgläubiger.

Mit der Löschung ist hier nicht nur die grundbuchrechtliche „Löschung", welche für sich allein die materiell-rechtliche Situation nicht ändern würde, sondern die Aufhebung der Hypothek gemeint. Das Wort „Löschung" wird verwendet, um nicht von dem Sprachgebrauch des § 1179 BGB abzuweichen.

Der Entwurf beruht auf der Vorstellung, daß der Löschungsanspruch zum Inhalt des damit ausgestatteten Rechts gehört. Eine solche Ausgestaltung liegt nahe, weil der Anspruch im Grundsatz (vgl. wegen einer Ausnahme Absatz 3) dem jeweiligen Gläubiger zustehen soll. Sie vereinfacht auch die gesetzliche Konstruktion, weil der in Absatz 6 vorgesehene Ausschluß des Anspruchs dann ohne weiteres den allgemeinen Vorschriften über die Festlegung des Inhalts der Hypothek und über nachträgliche Inhaltsänderungen unterworfen werden kann.

Um die Löschungsvormerkung entbehrlich zu machen, sieht der Entwurf den gesetzlichen Löschungsanspruch allgemein für die Fälle der Vereinigung von Eigentum und Grundpfandrecht vor. Ausnahmen für gewisse Vereinigungsfälle enthalten Absatz 2 und die in Artikel 1 Nr. 4 vorgesehene Ergänzung des

§ 1196 BGB. Um Zweifel zu vermeiden, wird in Absatz 1 Satz 1 ausdrücklich gesagt, daß die Vereinigung im Zeitpunkt der Eintragung des begünstigten Rechts bestanden haben oder später eingetreten sein muß. Daß mit den Worten „vereinigt ist" auch die Eigentümergrundschuld nach § 1163 Abs. 1 Satz 1, die von vornherein dem Eigentümer zusteht, gemeint ist, dürfte jedenfalls wegen Absatz 2 Satz 1 genügend klar sein. Die sprachlich vielleicht vorzuziehende Fassung „wenn sie ... dem Eigentümer zusteht oder sich mit dem Eigentum in einer Person vereinigt", ist in Absatz 1 Satz 1 nicht gewählt worden, weil von einer solchen gesetzlichen Festlegung des Begriffs „Vereinigung" auf die Fälle nachträglicher Vereinigungen u. U. Rückschlüsse auf die Auslegung des § 1179 BGB gezogen würden (vgl. auch § 1177); diese Frage soll durch den Entwurf jedoch nicht berührt werden.

Der Entwurf geht davon aus, daß der Löschungsanspruch dem Inhaber des begünstigten Rechts auch hinsichtlich solcher Vereinigungslagen zustehen soll, die während der Rechtsinhaberschaft eines seiner Vorgänger bestanden haben. Dies ergibt sich wohl schon daraus, daß der Löschungsanspruch zum Inhalt des begünstigten Rechts gehört, der durch eine Abtretung keine Änderung erfahren sollte, und findet auch im Wortlaut des Absatzes 1 Satz 1, wo auf die Zeit ab Eintragung des begünstigten Rechts abgestellt wird, eine Stütze. Von einer besonderen Hervorhebung dieses Rechtsgedankens, wie sie in Absatz 2 Satz 1 zweiter Halbsatz für den dort behandelten anderen Fall angezeigt erschien, ist daher abgesehen worden.

Schuldner des gesetzlichen Löschungsanspruchs nach § 1179 a Abs. 1 Satz 1 soll der Eigentümer, im Falle eines Eigentumswechsels jeder Eigentümer hinsichtlich der zur Zeit seines Eigentums bestehenden Vereinigungen sein (Absatz 1 Satz 2). Diese Ausgestaltung wird der Natur des gesetzlichen Löschungsanspruchs am ehesten gerecht, so daß es auf sich beruhen kann, wie diese Frage im Falle des § 1179 zu beantworten ist (vgl. dazu Zagst, a.a.O. Seite 29).

Eine Anregung, den Eigentümer zur Zeit der Geltendmachung des Löschungsanspruchs zum Schuldner desselben auch in den Fällen zu bestimmen, in denen die Eigentümergrundschuld in der Hand seines Rechtsvorgängers entstanden ist, hat der Entwurf nicht aufgegriffen. Eine solche Regelung hätte Sinn, wenn – wie ebenfalls vorgeschlagen worden ist – gleichzeitig angeordnet würde, daß zur Löschung die Zustimmung des früheren Eigentümers, dem die Eigentümergrundschuld noch zusteht, oder eines Dritten, an den sie übergegangen ist, nicht erforderlich ist. Eine derartige Regelung wäre indessen nicht nur dem System des Sachenrechts fremd, sondern würde auch zu bedenklichen Ergebnissen führen. Der frühere Eigentümer, in dessen Hand eine Eigentümergrundschuld entstanden ist, kann aufgrund eines zwischen ihm und dem Löschungsberechtigten bestehenden Rechtsverhältnisses eine Einrede gegen den Löschungsanspruch haben. Eine Einrede gegen das Löschungsbegehren kann insbesondere auch demjenigen zustehen, der eine Eigentümergrundschuld vom früheren Eigentümer erworben hat, z. B. einem Zwischenkreditgeber. Die Rechtsposition dieser Beteiligten würde zu stark gemindert, wenn der Eigentümer zur Zeit der Geltendmachung des Löschungsanspruchs die Löschung ohne ihre Zustimmung herbeiführen könnte, zumal der letzte Eigentümer in aller Regel ein Interesse an der Löschung hätte. Insbesondere berücksichtigt der Vorschlag auch nicht, daß als Berechtigter der früheren Eigentümergrundschuld inzwischen ein Dritter, z. B. auch ein Zwischenkreditgeber, im Grundbuch eingetragen sein kann. In derartigen Fällen würden die Bedenken gegen eine Löschung ohne Zustimmung dieser Berechtigten besonders evident.

Allerdings knüpft der Entwurf für die Schuldnerstellung bei mehreren aufeinanderfolgenden Eigentümern nicht streng an das Entstehen der Eigentümergrundschuld an. Vielmehr wird auf das Bestehen der Vereinigung von Grundpfandrecht und Eigentum abgestellt. Hiernach besteht in den Fällen, in denen die Eigentümergrundschuld zusammen mit dem Eigentum übertragen wird, ein Löschungsanspruch auch gegen den Erwerber. Daß der Anspruch außerdem gegen den Veräußerer fortbesteht, dürfte unschädlich sein und kann hingenommen werden.

Der bei der Bestimmung des Anspruchsschuldners in Absatz 1 Satz 2 verwendete Begriff „Sondernachfolge" lehnt sich an die Terminologie des bürgerlichen Rechts an (vgl. §§ 746, 751, 755, 1010 BGB, § 10 WEG). Deshalb ist auch eine Anregung, von „Einzelrechtsnachfolge" zu sprechen, nicht aufgegriffen worden.

Absatz 1 Satz 3 ist die notwendige Ergänzung zu den vorhergehenden Vorschriften, weil erst durch diesen Satz gesichert wird, daß die Löschungsansprüche auch gegenüber denjenigen durchgesetzt werden können, die von dem jeweiligen Schuldner des Löschungsanspruchs das Eigentümerrecht erworben haben (vgl. Westermann a.a.O. Seiten 46, 47 und 54). Die Vorschrift hat damit die gleiche Funktion wie sie im Falle des § 1179 BGB die Eintragung der Löschungsvormerkung hat. Durch die Regelung wird die tatsächliche Eintragung von Vormerkungen, welche die mit dem Entwurf verfolgten Rationalisierungsziele weitgehend vereiteln würde, vermieden. Eine Anregung, statt der Verweisung auf die Vorschriften über die Vormerkung die gewollten Rechtsfolgen im Gesetzestext selbständig zu bezeichnen, ist nicht aufgegriffen worden, weil die naheliegende Nutzbarmachung eines bereits bestehenden Rechtsinstituts eine kurze und präzise Regelung ermöglicht, während bei einer selbständigen Regelung neue Zweifelsfragen zu befürchten wären.

Erwogen worden ist, im Text der Vorschrift noch ausdrücklich zum Ausdruck zu bringen, daß die Eintragung der Vormerkung in das Grundbuch nicht stattfindet. Dies erübrigt sich jedoch deshalb, weil Satz 3 keine Grundlage für eine solche Eintragung gibt und der Eintragung von Löschungsvormerkungen für Grundpfandrechtsgläubiger aufgrund anderer Vorschriften durch Artikel 1 Nr. 1 des Entwurfs entgegengewirkt wird.

Zu Absatz 2

§ 1179 a Abs. 2 Satz 1 beruht auf der Erwägung, daß der gesetzliche Löschungsanspruch nicht in Betracht kommen darf, solange bei der vorgehenden oder gleichrangigen Hypothek das eingetragene Fremdgrundpfandrecht noch entstehen kann, das Kreditgeschäft also noch nicht gescheitert ist.

Wann sich ergibt, daß die zu sichernde Forderung nicht mehr entstehen wird, kann im Einzelfall zweifelhaft sein. Diese Unsicherheit kann aber hingenommen werden. Denn einmal führt der Löschungsanspruch nicht zum unmittelbaren Wegfall des betroffenen dinglichen Rechts, sondern muß erst noch durchgesetzt werden (vgl. Westermann a.a.O. S. 48). Zum anderen dürften Fälle, in denen Löschungsansprüche überhaupt eingeklagt werden, selten sein. Soweit ein Interesse an der Geltendmachung eines Löschungsanspruchs besteht, wird meist auch schon klar sein, ob die zu sichernde Forderung noch entstehen kann. Ergibt sich, daß der zu sichernde Anspruch nicht mehr entstehen wird, soll der Löschungsanspruch jedoch auch wegen der Vereinigungen in Betracht kommen, die vor diesem Zeitpunkt bestanden haben. Dies wird im zweiten Halbsatz von Absatz 2 Satz 1 ausdrücklich hervorgehoben, um Zweifel zu vermeiden. Daß nur solche Vereinigungen in Betracht kommen, die nach der Eintragung des begünstigten Rechts bestanden haben, ist dabei nicht ausdrücklich wiederholt worden, weil dies schon in Absatz 1 vorgesehen ist. Wegen der Erwägungen, die dem Satz 1, 2. Halbsatz zugrundeliegen, wird im übrigen auch auf den letzten Absatz der Begründung zu Absatz 4 verwiesen.

Absatz 2 Satz 2 ist in den Entwurf aufgenommen worden, weil sonst infolge einer Vereinigung nach § 1163 Abs. 2 BGB ein Löschungsanspruch entstehen könnte, obwohl die gesicherte Forderung noch entstehen kann. Dies könnte man bei der Hypothek zwar auch in der Weise vermeiden, daß man die Regelung in Satz 1 auch auf die Fälle der Vereinigung nach § 1163 Abs. 2 erstreckt. Damit wäre aber bei der Grundschuld, auf welche § 1179 a entsprechend anzuwenden ist, nicht geholfen, weil diese nicht eine Forderung voraussetzt. Auch bei der Grundschuld wäre es indessen unangemessen, einen gesetzlichen Löschungsanspruch für den Fall vorzusehen, daß der Grundschuldbrief dem Gläubiger noch nicht übergeben worden ist.

Zu Absatz 3

Nach der Konzeption des Entwurfs soll der Löschungsanspruch gegenüber den vorrangigen und gleichrangigen Rechten grundsätzlich dem jeweiligen Inhaber des begünstigten Rechts zustehen. Dies kann zu Schwierigkeiten führen, wenn das begünstigte Recht gemäß § 1163 Abs. 1 Satz 1 BGB vorläufige Eigentümergrundschuld ist. Hier könnte etwa die Frage auftreten, ob auch derjenige, dem der Eigentümer die vorläufige Eigentümergrundschuld abgetreten hat, den Löschungsanspruch hat und ob er deshalb z. B. zu Lasten des eingetragenen Gläubigers des begünstigten Rechts eine Verfügung über das vorrangige Eigentümerrecht, die an sich gemäß Absatz 1 Satz 3 gegenüber dem nachrangig Berechtigten unwirksam wäre, durch Erteilung der Zustimmung wirksam machen kann (vgl. hierzu RGZ 154 Seite 355; Erman-H. Westermann, BGB, 6. Aufl., Rdnr. 22 zu § 883, Rdnr. 4 zu § 888; Staudinger-Seufert, BGB, 11. Aufl. Rdnr. 6 zu § 888). Um hier Unklarheiten zu vermeiden, sieht der Entwurf vor, daß in den Fällen des § 1163 BGB der Löschungsanspruch dem eingetragenen Berechtigten zusteht, solange nicht die Eigentümergrundschuld im Grundbuch eingetragen ist. Die Regelung ist dabei im Interesse des Rechtsverkehrs auf alle Fälle des § 1163 BGB, also insbesondere auch auf die der nachträglichen Eigentümergrundschuld erstreckt. Da es bei der Vorschrift darauf ankommt, die materielle Inhaberschaft an der Eigentümergrundschuld der Buchberechtigung gegenüberzustellen, ist der Fall der Rechtsnachfolge sowohl beim eingetragenen Eigentümer als auch beim eingetragenen Gläubiger ausdrücklich einbezogen worden. Mit Rechtsnachfolger des Eigentümers ist hierbei der Erwerber der Eigentümergrundschuld gemeint, wie durch Absatz 4 letzter Satz noch verdeutlicht wird. Daß unter dem Rechtsnachfolger des eingetragenen Gläubigers nicht der Eigentümer zu verstehen ist, auf den die Hypothek nach § 1163 Abs. 1 Satz 2 außerhalb des Grundbuchs übergeht, dürfte sich aus dem Sinn der Vorschrift ausreichend klar ergeben. Ein Fall der Rechtsnachfolge nach dem eingetragenen Gläubiger kann z. B. vorliegen, wenn der eingetragene Gläubiger die Hypothek außerhalb des Grundbuchs an einen Dritten abgetreten hat und anschließend durch Rückzahlung eine Eigentümergrundschuld entsteht.

Zu Absatz 4

Wie bereits im allgemeinen Teil der Begründung zu Artikel 1 erwähnt, werden in der Praxis Zwischenkredite vielfach in der Weise gesichert, daß der Eigentümer die Eigentümergrundschuld und seinen Anspruch auf Auszahlung des Darlehens gegenüber dem als Gläubiger der Hypothek im Grundbuch eingetragenen Kreditinstitut an einen Zwischenkreditgeber abtritt und gleichzeitig ein Verzicht der Berechtigten aus Löschungsvormerkungen auf die Durchsetzung des Löschungsanspruchs eingeholt wird. Absatz 4 soll gewährleisten, daß derartige

Verzichtserklärungen ohne Eintragung im Grundbuch auch denjenigen entgegengesetzt werden können, auf welche die begünstigte Hypothek und damit der zu ihrem Inhalt gehörende Löschungsanspruch nachträglich übergeht, und zwar auch dann, wenn der Erwerber von dem Verzicht nichts weiß. Die Möglichkeit eines Ausschlusses des Löschungsanspruchs für bestimmte Vereinigungsfälle nach Absatz 6 ist schon deshalb kein vollwertiger Ersatz für eine solche Regelung, weil hier erst eine Eintragung im Grundbuch erfolgen muß, die Zeit und Kosten verursacht und im übrigen auch wieder die Grundbuchämter belasten würde. Absatz 4 Satz 3 ist zur Klarstellung aufgenommen worden, weil es sich in dem hier erfaßten Fall nicht um einen Übergang der begünstigten Hypothek, von dem Absatz 4 Satz 1 spricht, sondern nur um eine Änderung der Gläubigerstellung für den Löschungsanspruch handelt.

Absatz 4 Satz 1 und 2 schützt allerdings nicht das Vertrauen des Zwischenkreditgebers darauf, daß derjenige, mit dem er eine die Einrede begründende Vereinbarung trifft, tatsächlich auch Inhaber des durch den Löschungsanspruch begünstigten Rechts ist und dieses z. B. nicht außerhalb des Grundbuchs ganz oder teilweise auf einen anderen übertragen worden ist. Wie solche Fälle zu behandeln sind, kann hier auf sich beruhen. Jedenfalls dürfte es zu weit gehen, auch insoweit besondere Vorschriften zum Schutze des Zwischenkreditgebers bezüglich der erwähnten Einreden zu treffen.

Erwogen worden ist, zur Sicherung des Zwischenkreditgebers statt der Regelung in Absatz 4 in Absatz 2 Satz 1 den zweiten Halbsatz zu streichen und dort zu bestimmen, daß ein Löschungsanspruch gegenüber der nach § 1163 Abs. 1 Satz 1 entstandenen Eigentümergrundschuld nicht besteht, wenn diese in dem Zeitpunkt, in dem sich das Scheitern des der eingetragenen Hypothek zugrunde liegenden Kreditgeschäfts ergibt, dem Eigentümer nicht mehr zusteht, also insbesondere vorher an einen Zwischenkreditgeber abgetreten worden ist. Eine Regelung dieser Art würde den Löschungsanspruch jedoch zu stark einschränken. Der nachrangige Hypothekengläubiger müßte dann damit rechnen, daß vorrangige Rechte bei Nichtentstehen der durch sie gesicherten Forderung an einen Dritten rechtsgeschäftlich oder im Wege der Zwangsvollstreckung übergehen, ohne daß in das beliehene Objekt entsprechende Mittel investiert werden. Hieraus könnten sich Schäden für die nachrangigen Kreditgeber ergeben, insbesondere dann, wenn sie Auszahlungen leisten, bevor das vorrangige Recht valutiert worden ist.

Zu Absatz 5

Die Vorschrift soll klarstellen, daß bei einer Rangänderung das zurücktretende Recht den Löschungsanspruch gegenüber dem vortretenden Recht wegen der Vereinigungslagen erhält, die nach der Rangänderung eintreten. Eine ausdrückliche Vorschrift über die Behandlung etwaiger Zwischenrechte (vgl. § 880 Abs. 5 BGB) ist in den Entwurf nicht aufgenommen worden. Solche Fälle dürften zahlenmäßig nur begrenzte Bedeutung haben; soweit bekannt, besteht die kreditwirtschaftliche Praxis nämlich bei Rangrücktritten vielfach auf einem durchgreifenden Rücktritt aller vorgehenden Rechte, um die mit Zwischenrechten allgemein verbundenen Schwierigkeiten zu vermeiden. Unter Berücksichtigung dieser Umstände erscheint es angezeigt, § 1179 a nicht mit einer besonderen Regelung für die Zwischenrechte zu belasten, sondern die Lösung dieser Frage der Rechtsprechung und Rechtslehre zu überlassen, zumal ähnliche Probleme auch bei dem geltenden § 1179 BGB auftreten können (vgl. Zagst a.a.O., S. 44 Fußnote 1, Seiten 73 ff.).

Zu Absatz 6

Absatz 6 sieht vor, daß der sich aus Absatz 1 ergebende Löschungsanspruch rechtsgeschäftlich ausgeschlossen werden kann.

Absatz 6 ist neben Absatz 4 in den Entwurf aufgenommen worden, weil mit ihm die Möglichkeit aufrechterhalten werden soll, wie bisher eine nicht mit Löschungsansprüchen ausgestattete Hypothek zu begründen.

Der Ausschluß des Löschungsanspruchs besteht nur zu Lasten des an sich löschungsberechtigten Rechts, bei dem er vereinbart wird. Da ein Löschungsanspruch nach Absatz 1 bezüglich jeder vorrangigen oder gleichrangigen Hypothek besteht, geht der Entwurf davon aus (vgl. Absatz 6 Satz 2), daß der Löschungsanspruch sowohl bezüglich aller als auch bezüglich einzelner davon betroffener Hypotheken ausgeschlossen werden kann. Zur Klarstellung ist hervorgehoben, daß der Ausschluß auch auf einzelne Fälle der Vereinigung von Recht und Eigentum beschränkt werden kann. Wegen der Bedeutung des Ausschlusses seiner Löschungsansprüche für einen Erwerber der Hypothek ist vorgesehen, daß der Ausschluß im Grundbuch selbst zu vermerken ist und nicht durch eine allgemeine Bezugnahme nach § 874 BGB eingetragen werden kann. Da Fälle des Ausschlusses vermutlich nicht allzu häufig sein werden, dürfte sich die dadurch entstehende Belastung der Grundbuchämter in Grenzen halten. Ist der Ausschluß allerdings nur für einen Teil der Vereinigungen vereinbart, so soll nach Satz 2 2. Halbsatz zur näheren Bezeichnung dieses Teiles die Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung zulässig sein.

Eine Anregung, im Text der Vorschrift ausdrücklich klarzustellen, daß der Ausschluß auch nachträglich vereinbart werden kann, ist nicht aufgegriffen worden, weil es keiner besonderen Hervorhebung be-

darf, daß der Inhalt einer Hypothek, zu dem der Ausschluß nach der Konzeption des Absatzes 6 gehört, nachträglich geändert werden kann (vgl. auch Absatz 3 der Begründung zu Absatz 1). Satz 3 dient der Klarstellung. Da Absatz 1 auf die Vereinigungen ab Eintragung des Rechts abstellt, könnten sonst Zweifel auftreten.

Zu Artikel 1 Nr. 2 – § 1179 b BGB –

Wie bereits im allgemeinen Teil der Begründung zu Artikel 1 ausgeführt worden ist, verlangen die Kreditinstitute in zunehmendem Maße die Eintragung einer Löschungsvormerkung für den Fall der Vereinigung von Grundpfandrecht und Eigentum in einer Person auch bei dem für sie selbst eingetragenen Recht. Wie weiter schon dargelegt wurde, will der Entwurf auch solche Löschungsvormerkungen entbehrlich machen, indem dem als Gläubiger Eingetragenen von Gesetzes wegen ein solcher Löschungsanspruch eingeräumt wird. Diesem Ziel dient der vorgeschlagene § 1179 b BGB. Eine ausdrückliche Regelung der jeweils auftretenden Fragen kann hier durch eine Verweisung auf die entsprechenden Vorschriften des § 1179 a ersetzt werden, die in Absatz 2 vorgesehen ist.

Zu Artikel 1 Nr. 3

§ 1187 BGB behandelt die Bestellung von Hypotheken für die Forderung aus einer Schuldverschreibung auf den Inhaber, aus einem Wechsel oder aus einem anderen Papier, das durch Indossament übertragen werden kann. Im Hinblick auf den besonderen Charakter der Wertpapiere, in denen hier die gesicherten Forderungen verbrieft sind, soll die Hypothek nach dem Entwurf in diesen Fällen dem gesetzlichen Löschungsanspruch nach § 1179 a nicht unterliegen.

Eine entsprechende Ergänzung für die Inhabergrundschuld in § 1195 BGB ist im Entwurf nicht vorgesehen. Diese Grundschuldart scheint keine besondere praktische Bedeutung erlangt zu haben. Gegebenenfalls wird gemäß § 1192 eine entsprechende Anwendung der vorgesehenen Ergänzung des § 1187 BGB möglich sein.

Zu Artikel 1 Nr. 4

Die in Artikel 1 Nr. 2 vorgesehene Regelung gilt gemäß § 1192 des Bürgerlichen Gesetzbuchs auch für die Grundschuld, soweit dort eine Eigentümergrundschuld entsteht. Bei der Eigentümergrundschuld nach § 1196 BGB ergeben sich gewisse Besonderheiten. Diese Eigentümergrundschuld wird häufig zur verdeckten Kreditsicherung benutzt; der Eigentümer läßt sie sich eintragen, um sie – bei Briefrechten – anschließend außerhalb des Grundbuchs an einen Kreditgeber abzutreten. Im Hinblick auf diese Praxis ist im Entwurf vorgesehen, daß im Falle des § 1196 BGB der Löschungsanspruch erst entsteht, wenn die Grundschuld bereits einmal Fremdrecht war und anschließend wieder Eigentümerrecht wird.

Gegen die vorgeschlagene Vorschrift ist eingewandt worden, daß der Erwerber einer Eigentümergrundschuld nicht ausschließen könne, daß diese bereits einmal außerhalb des Grundbuchs auf einen Dritten übergegangen und sodann an den Eigentümer zurückgefallen sei. Der Erwerber müsse deshalb immer mit einem Löschungsanspruch rechnen, wodurch die Verkehrsfähigkeit der ursprünglichen Eigentümergrundschuld erheblich eingeschränkt werde. Diese Einwendungen sind jedoch ganz unabhängig davon, wie die Rechtslage insoweit zu beurteilen sein würde, schon deshalb nicht zum Anlaß einer Änderung des Entwurfs genommen worden, weil der Eigentümer jedenfalls etwaige rechtliche Risiken dadurch ausschließen und damit die Verkehrsfähigkeit der Eigentümergrundschuld sicherstellen kann, daß er jeweils Löschungsansprüche gegenüber der Eigentümergrundschuld ausschließt. Die Anregung, den Löschungsanspruch gegenüber der nach § 1196 BGB eingetragenen Eigentümergrundschuld allgemein auszuschließen, ist nicht aufgegriffen worden, weil eine so unterschiedliche Behandlung der ursprünglichen Eigentümergrundschuld und einer auf den Eigentümer übergegangenen ursprünglichen Fremdgrundschuld vermieden werden sollte.

Zu Artikel 2 Nr. 1

Nach der in Artikel 1 Nr. 1 für § 1179 BGB vorgesehenen Neufassung ist die Eintragung einer Löschungsvormerkung unter anderem dann zulässig, wenn der Vormerkungsberechtigte einen Anspruch auf Einräumung eines gleichrangigen oder nachrangigen Rechts oder auf Übertragung des Eigentums an dem Grundstück hat. Artikel 2 Nr. 1 sieht vor, daß diese Voraussetzungen dem Grundbuchamt gegenüber glaubhaft zu machen sind. Ein voller Nachweis durch öffentliche Urkunden könnte in den Fällen des § 1179 Nr. 2 BGB u. U. unangemessenen Schwierigkeiten begegnen. Die in dem Abstellen auf eine Glaubhaftmachung liegende Abweichung von den Verfahrensgrundsätzen des Grundbuchrechts kann in den hier in Betracht kommenden besonderen Fällen hingenommen werden, zumal Fälle, in denen für die Grundbuchämter damit Schwierigkeiten verbunden sein können, zahlenmäßig allenfalls gering sein dürften.

Zu Artikel 2 Nr. 2

Nach § 41 GBO soll bei einer Hypothek, über die ein Brief erteilt ist, eine Eintragung nur erfolgen, wenn der Brief vorgelegt wird. Das gleiche gilt nach § 42 Satz 1 GBO für eine Grundschuld und eine Ren-

tenschuld. Der Brief eines vorgehenden oder gleichrangigen Rechts muß hiernach auch dann vorgelegt werden, wenn bei ihm eine Löschungsvormerkung nach § 1179 BGB eingetragen werden soll. Die Eintragungen sind nach §§ 62 und 70 GBO auf den Briefen zu vermerken.

In der allgemeinen Begründung zu Artikel 1 des Entwurfs wurde schon ausgeführt, daß diese Notwendigkeit der Vorlage der Briefe der von der Löschungsvormerkung betroffenen Rechte Rechtsverkehr und Grundbuchämter erheblich belastet. Diese Belastung ist mit ein Grund für die vorgeschlagene Novelle. Würde § 41 GBO nicht in dem vorgeschlagenen Sinne geändert, so wären die Briefe auch in Zukunft in den Fällen, in denen die Eintragung einer Löschungsvormerkung nach § 1179 BGB weiterhin möglich bleibt, vorzulegen. Damit würde der erwähnte Nachteil für einen Teil der bisherigen Fälle nicht ausgeräumt.

Allerdings kann die Löschungsvormerkung bei Verfügungen über das von ihr betroffene Grundpfandrecht für den Erwerber oder sonstigen durch die Verfügung Begünstigten durchaus von Interesse sein. Dies würde in besonderem Maße gelten, wenn man die vom früheren Reichsgericht vertretene und im neuen Schrifttum weitgehend abgelehnte Auffassung in Betracht zieht, daß die Löschungsvormerkung auch gegen Verfügungen des noch unrichtig eingetragenen Fremdgläubigers über die Hypothek – jedenfalls wenn diesem Gläubiger die Hypothek wegen Nichtentstehens der Forderung nicht zusteht – schütze (vgl. wegen der vorstehend erwähnten Rechtsfragen im einzelnen BGB – RGRK, 11. Aufl., Anm. 17 und 18 zu § 1179; Planck-Strecker, BGB, 5. Aufl., Anm. 4c zu § 1179; Westermann, Sachenrecht, 5. Aufl., S. 541). Schon bisher ist aber die Vorlegung der Grundpfandrechtsbriefe nach §§ 41 und 42 GBO nicht ausnahmslos erforderlich. Zu den in diesen Vorschriften vorgesehenen Ausnahmen treten noch weitere (vgl. z. B. Horber, Grundbuchordnung, 13. Aufl., Anm. 6b zu § 41). Insbesondere werden aber die Briefe in Zukunft nach der in Artikel 1 Nr. 2 vorgeschlagenen Neuregelung ohnehin keine Auskunft mehr darüber geben, ob Löschungsansprüche nachrangiger Grundpfandgläubiger bestehen. Wer sich zuverlässig über den Inhalt des Grundbuchs unterrichten will, muß daher das Grundbuch einsehen oder eine Grundbuchabschrift einholen. Dann erscheint es aber auch nicht erforderlich, wegen der noch verbleibenden Fälle der Eintragung von Löschungsvormerkungen eine Vorlegung der Briefe der betroffenen Grundpfandrechte und den Vermerk der Löschungsvormerkungen auf diesen Briefen vorzuschreiben. Diese Vorlagepflicht soll daher durch Artikel 2 Nr. 2 beseitigt werden.

Für die Fälle der Inhabergrundschuld nach § 1195 BGB und der Wertpapierhypothek nach § 1187 BGB sieht der Entwurf eine entsprechende Ausnahme nicht vor. Sofern die Eintragung von Löschungsvormerkungen bei solchen Rechten in Betracht kommt, muß daher mit der Anwendung des § 42 Satz 2 und des § 43 GBO gerechnet werden, soweit hier nach geltendem Recht nicht Ausnahmen von der Vorlagepflicht angenommen werden. Eine generelle Ausnahme von der Vorlagepflicht zu statuieren, erscheint hier im Hinblick auf den Charakter der in Betracht kommenden Wertpapiere nicht angezeigt (vgl. auch Artikel 1 Nr. 3).

Zu Artikel 2 Nr. 3

Die gegenwärtig geltende Fassung der Grundbuchordnung schreibt in § 56 Satz 2, § 61 Abs. 2 Satz 1 und § 62 Abs. 1 u. a. vor, daß die Hypotheken- und Teilhypothekenbriefe sowie Vermerke über nachträgliche Eintragungen, die bei der Hypothek erfolgen, auf dem Brief mit einem Siegel zu versehen sind. Die Vorschriften gelten gemäß § 70 GBO für den Grundschuldbrief und den Rentenschuldbrief entsprechend.

Der Entwurf will die Möglichkeit schaffen, bei der Herstellung von Grundpfandrechtsbriefen anstelle des Prägesiegels Farbdruckstempel zu verwenden. Die Anbringung der Prägesiegel ist gegenüber der Verwendung von Farbdruckstempeln mit Mehrarbeit verbunden. Der Abdruck eines Farbdruckstempels ist bei Verwendung geeigneter Stempelfarbe ausreichend sicher. Zudem besteht bei Verwendung eines Farbdruckstempels nicht die bei einem Siegel auftretende Gefahr einer Beschädigung oder Ablösung bei häufigem Gebrauch der Urkunde.

Soweit in Rechtsvorschriften eine Verbindung mehrerer Blätter eines Grundpfandrechtsbriefs oder eine Verbindung einer Urkunde mit dem Brief oder mehrerer Briefe untereinander durch Schnur und Siegel vorgesehen ist (vgl. § 58 Abs. 1, § 59 Abs. 2, § 61 Abs. 2 Satz 3 der Grundbuchordnung, §§ 49, 50 der Grundbuchverfügung), bleibt auch weiterhin das Prägesiegel vorgeschrieben, um eine möglichst dauerhafte und gegen Mißbrauch geschützte Befestigung der Schnur zu gewährleisten.

Daß bei der Verwendung eines Farbdruckstempels eine geeignete, insbesondere auch dauerhafte und lichtechte Stempelfarbe verwendet wird, braucht im Gesetz nicht sichergestellt zu werden. Derartige, mehr büromäßige Vorschriften können der Regelung durch Verwaltungsvorschriften der Länder überlassen bleiben. Vergleichbare Regelungen finden sich in § 1 und § 27 der Allgemeinen Verfügung über die geschäftliche Behandlung der Grundbuchsachen vom 25. Februar 1936.

Zu Artikel 2 Nr. 4

In den Hypothekenbriefen (Entsprechendes gilt für Briefe über Grundschulden und Rentenschulden) sind nach geltendem Recht eine Reihe von Angaben zu

machen. Der Hypothekenbrief muß nach § 56 GBO die Bezeichnung als Hypothekenbrief enthalten, den Geldbetrag der Hypothek und das belastete Grundstück bezeichnen sowie mit Unterschrift und Siegel versehen sein. § 57 GBO schreibt als Sollvorschrift eine Reihe weiterer Angaben vor, nämlich die Nummer des Grundbuchblatts, den Inhalt der die Hypothek betreffenden Eintragungen, die Bezeichnung des belasteten Grundstücks nach dem Inhalt des Grundbuchs, die Bezeichnung des Eigentümers und die kurze Bezeichnung der Eintragungen, die der Hypothek im Range vorgehen oder gleichstehen, unter Angabe des Zinssatzes, wenn er 5 vom Hundert übersteigt. Bei Wohnungs- und Teileigentumsrechten und bei Erbbaurechten treten nach Maßgabe des § 5 der Verfügung über die grundbuchmäßige Behandlung der Wohnungseigentumssachen und des § 59 der Grundbuchverfügung hinsichtlich der Bezeichnung des belasteten Gegenstandes noch weitere Angaben hinzu.

Die Herstellung der Grundpfandrechtsbriefe bedeutet für die Grundbuchämter eine erhebliche Arbeit. Insbesondere bei der Belastung von Wohnungs- und Teileigentum und von Erbbaurechten und Wohnungserbbaurechten entstehen hier oft umfangreiche Schreibarbeiten. Aber auch in anderen Fällen, z. B. bei der Belastung einer größeren Zahl von Grundstücken oder bei einer größeren Zahl vorgehender Rechte ist die Herstellung der Briefe u. U. sehr arbeitsaufwendig. Dieser Aufwand ist um so fühlbarer, als Briefrechte in einer großen Zahl von Fällen bestellt werden.

Eine völlige Abschaffung der Möglichkeit, Briefrechte zu bestellen, schlägt der Entwurf nicht vor, weil in manchen Fällen ein berechtigtes Interesse der beteiligten Wirtschaftskreise an dieser Form des Grundpfandrechts nicht verneint werden kann. Das schließt nicht aus, daß die Kreditwirtschaft, der in besonderem Maße auch an einer Entlastung der Grundbuchämter und einer damit verbundenen schnelleren Erledigung von Eintragungsanträgen gelegen sein muß, von sich aus bei der Bestellung von Grundpfandrechten stets prüft, ob nicht weitergehend als bisher die Brieferteilung rechtsgeschäftlich ausgeschlossen werden sollte.

Auch von einer Änderung des § 1116 BGB dahin, daß die Hypothek, wenn nichts anderes vereinbart ist, Buchhypothek ist und die Eigenschaft als Briefhypothek besonders vereinbart werden muß, dürfte keine entscheidende Änderung der bestehenden Praxis zu erwarten sein. Denn es ist anzunehmen, daß diejenigen Wirtschaftskreise, welche die Briefhypothek bevorzugen, dann solche besonderen Vereinbarungen über die Briefbildung treffen würden. Auf der anderen Seite hätte eine solche Vorschrift aber den Nachteil, daß bei Hypotheken alter und neuer Art bezüglich der Kennzeichnung als Briefhypothek im Grundbuch unterschiedliche Regelungen gälten. Außerdem würde die erwähnte Gesetzesänderung Folgeänderungen des geltenden Rechts nach sich ziehen, die bei dem zu erwartenden geringen Nutzen vermieden werden sollten.

Erforderlich und möglich ist dagegen eine wesentliche Vereinfachung der Hypothekenbriefe, durch welche die Interessen der beteiligten Wirtschaftskreise gewahrt, andererseits aber die Grundbuchämter entlastet werden.

Es ist erwogen worden, in der Grundbuchordnung zusätzlich zu den bisherigen Vorschriften eine Herstellung der Hypothekenbriefe auch in der Weise vorzusehen, daß die bisher vorgeschriebenen zahlreichen Angaben für den Hypothekenbrief beibehalten werden, sie aber dadurch in den Brief aufgenommen werden können, daß man mit einem kurzen Briefformular eine Ablichtung aus dem Grundbuch verbindet, auf die in dem Formular wegen der nach § 57 GBO vorgeschriebenen Angaben verwiesen wird. Auch ein solches Verfahren, das teilweise schon nach geltendem Recht angewandt wird, bringt aber noch keine durchgreifende Entlastung. Es führt zu Erschwerungen bei späteren Ergänzungen der Briefe und ist in vielen Fällen aus praktischen Gründen kaum anwendbar oder aufwendiger als die bisherige Art der Briefherstellung. Schließlich kann es auch dazu führen, daß die Briefe infolge ihres u. U. starken Umfanges unhandlich werden, wodurch ihre Aufbewahrung, Versendung und Bearbeitung erschwert würde.

Der Entwurf geht daher einen anderen Weg und schlägt vor, den Umfang der in die Grundpfandrechtsbriefe nach § 57 GBO aufzunehmenden Angaben entscheidend zu verringern. Das belastete Grundstück soll nur noch mit der laufenden Nummer bezeichnet werden, unter der es im Bestandsverzeichnis des Grundbuchs eingetragen ist. Entfallen soll die nähere Beschreibung des belasteten Grundstücks (Erbbaurechts, Wohnungseigentums) nach dem Inhalt des Grundbuchs sowie die Bezeichnung des Eigentümers und der vorrangigen und gleichrangigen Rechte.

Auch bei einer solchen Änderung des § 57 GBO bleibt der Brief als Mittel für die Übertragung der Hypothek außerhalb des Grundbuchs erhalten. Die verbriefte Hypothek wird in ihm ausreichend bestimmt beschrieben; spätere Eintragungen bei der Hypothek sind – von den im Entwurf vorgesehenen Gesetzesänderungen bezüglich der Löschungsvormerkungen abgesehen – auch weiterhin auf dem Brief zu vermerken (§§ 41, 62 GBO). Dagegen verliert der Brief seine Funktion, darüberhinausgehend über den Stand des Grundbuchs und damit auch über die Sicherheit der Hypothek Auskunft zu geben. Dies kann jedoch hingenommen werden, weil die Beteiligten die Möglichkeit haben, eine Ablichtung aus dem Grundbuch anzufordern und sich so über den genauen Inhalt des Grundbuchs Aufschluß zu verschaffen. Bei der Bestellung von Hypotheken

wird schon heute in weitem Umfang neben der Erteilung des Briefes auch die Erteilung solcher Grundbuchablichtungen beantragt. Auch wenn infolge der vorgeschlagenen Neuregelung Ablichtungen in stärkerem Maße als bisher angefordert werden, wird infolge der Fortschritte in der Ablichtungstechnik die dadurch eintretende Mehrarbeit voraussichtlich erheblich hinter derjenigen zurückbleiben, welche die Herstellung der Hypothekenbriefe nach den bisherigen Vorschriften erfordert. Die tatsächliche Situation hat sich insoweit gegenüber derjenigen bei Erlaß der Grundbuchordnung grundlegend geändert. Im übrigen ist zu bemerken, daß die Hypothekenbriefe schon heute keine umfassende Auskunft über den Inhalt des Grundbuchs geben und daß zuverlässige Kenntnis des Grundbuchinhalts nur durch eine Grundbucheinsicht bzw. die Anforderung einer Grundbuchablichtung erlangt werden kann; die Aussagekraft der Briefe wird durch die im Entwurf vorgeschlagene Neuregelung des Rechts der Löschungsvormerkung und die Einführung eines gesetzlichen Löschungsanspruchs weiter an Bedeutung verlieren (vgl. die Begründung zu Artikel 2 Nr. 2).

§ 57 Abs. 1 Satz 3 ist in den Entwurf aufgenommen worden, um sicherzustellen, daß auch in den Fällen, in denen bereits bei der Bildung des Hypothekenbriefs eine Löschungsvormerkung nach § 1179 BGB bei der Hypothek eingetragen ist, diese Vormerkung in den Brief nicht aufzunehmen ist. Es wird insoweit auf die Begründung zu Artikel 2 Nr. 2 und Nr. 6 Buchstabe b verwiesen.

Durch den Vorschlag des Entwurfs wird auch die nachträgliche Änderung von Hypothekenbriefen eingeschränkt. Denn diese bezieht sich dann nur noch auf die Gegenstände, die in dem Entwurf vermerkt sind, also insbesondere auf Eintragungen „bei der Hypothek" im Sinne der §§ 41, 62 GBO. Ergänzungen, die nicht nach § 62 GBO von Amts wegen vorzunehmen sind, können vor allem je nach den Umständen des Falles noch bei Änderungen der Grundbuchnummer und der laufenden Nummer des Grundstücks in Betracht kommen. Hierfür ist der bisherige § 57 Abs. 3 GBO in geänderter Fassung als Absatz 2 vom Entwurf beibehalten worden. Zur Verdeutlichung ist dabei auf die Fälle der Ergänzung nach anderen Vorschriften – vgl. insbesondere § 62 GBO – ausdrücklich hingewiesen worden.

Die vorgeschlagene Neuregelung würde für Grundschuld- und Rentenschuldbriefe gemäß § 70 der Grundbuchordnung entsprechend gelten.

Zu Artikel 2 Nr. 5 und Nr. 6 Buchstabe a

Es wird auf die Begründung zu Artikel 2 Nr. 3 verwiesen.

Zu Artikel 2 Nr. 6 Buchstabe b

In den Fällen, in denen nach Artikel 1 Nr. 1 die Eintragung einer Löschungsvormerkung weiterhin möglich bleibt, soll hierfür die Vorlage des Grundpfandrechtsbriefs über das von der Vormerkung betroffene Recht nach Artikel 2 Nr. 2 nicht mehr erforderlich sein. Es liegt in der Konsequenz dieser Regelung, dann auch den Vermerk der Löschungsvormerkung auf dem Briefe entfallen zu lassen. Im einzelnen wird auf die Begründung zu Artikel 2 Nr. 2 verwiesen.

Die vorgesehene Regelung gilt nach § 70 Abs. 1 GBO entsprechend für Grundschulden und Rentenschulden. Bei Inhabergrundschulden im Sinne des § 1195 BGB sollte auf den Briefen jedoch die Löschungsvormerkung vermerkt werden, soweit zu ihrer Eintragung die Vorlage der Briefe erforderlich ist (vgl. hierzu die Begründung zu Artikel 2 Nr. 2). Der Entwurf sieht davon ab, diesen Rechtsgedanken durch eine Änderung des § 70 GBO besonders zum Ausdruck zu bringen, weil die Inhabergrundschulden, soweit bekannt, keine praktische Bedeutung haben und das erwähnte Ergebnis bei der in § 70 GBO vorgeschriebenen entsprechenden Anwendung der §§ 56 bis 69 GBO sich ohne ausdrückliche Vorschrift gewinnen läßt, zumal für die Wertpapierhypothek die Eintragung der Löschungsvormerkung auf den Wertpapieren nach Maßgabe des § 43 GBO vorgeschrieben bleibt (vgl. die Begründung zu Artikel 2 Nr. 2).

Zu Artikel 3

Die Vorschriften enthalten die Änderungen der Zivilprozeßordnung, welche durch den neuen § 1179 a des Bürgerlichen Gesetzbuchs erforderlich werden.

Der Entwurf enthält in Anlehnung an die Vorschläge von Westermann (vgl. das in der Einleitung der Begründung zu Artikel 1 erwähnte Gutachten, S. 44) und der erwähnten Arbeitsgruppe EDV-Grundbuch (Recht) keine Sonderregelung für Zwangshypotheken nach §§ 866 ff. ZPO. Er geht davon aus, daß auch den Inhabern solcher Rechte ein Löschungsanspruch nach dem in Artikel 1 Nr. 2 vorgeschlagenen neuen § 1179 a BGB zusteht. Der Ausschluß des gesetzlichen Löschungsanspruchs für Zwangshypotheken ist im Entwurf nicht vorgesehen, um für diese Hypotheken nicht ohne Not von den allgemein für Sicherungshypotheken geltenden Vorschriften abzuweichen. Dagegen enthält der Entwurf Sonderregelungen für die in Artikel 3 Nr. 1 bezeichneten Arresthypotheken. Dem Inhaber eines solchen Rechts einen gesetzlichen Löschungsanspruch zu geben, wäre nicht angemessen, weil es sich beim Arrest nur um eine vorläufige Sicherungsmaßnahme aufgrund einer lediglich summarischen Prüfung des im Arrestverfahren geltend gemachten Anspruchs handelt.

Nach § 984 Abs. 2 ZPO kann das Aufgebotsverfahren nach § 1170 BGB auch ein gleich- oder nachrangiger Gläubiger, zu dessen Gunsten eine Löschungsvormerkung nach § 1179 BGB eingetragen ist, beantra-

gen. Artikel 3 Nr. 2 erweitert diese Regelung auf den Inhaber eines gesetzlichen Löschungsanspruchs nach § 1179 a BGB.

Zu Artikel 4

Steht ein Recht, bei dem nach § 1179 BGB eine Löschungsvormerkung eingetragen ist, im geringsten Gebot, während das Recht, zu dessen Gunsten die Vormerkung bewilligt wurde, durch den Zuschlag erlischt, so wird vielfach die Auffassung vertreten, daß die Löschungsvormerkung in der Zwangsversteigerung unter gewissen Voraussetzungen nicht erlösche (vgl. Zeller, Zwangsversteigerungsgesetz, 9. Aufl., Anm. 17 zu § 52; Stöber in der Anmerkung zu OLG Hamm, Rechtspfleger, 1959, Seite 130, jeweils mit weiteren Nachweisen auch über gegenteilige Auffassungen; Zagst, a.a.O., Seite 107; demgegenüber jedoch Riggers, Juristisches Büro, 1969, Seite 23). Inwieweit dieser Auffassung zu folgen ist, ist hier nicht zu beurteilen. Jedenfalls läge bei dem Löschungsanspruch nach dem vorgeschlagenen § 1179 a BGB die Auffassung nahe, daß in den Fällen, in denen das begünstigte Recht durch den Zuschlag am Grundstück erlischt, damit auch der Löschungsanspruch gegenüber den bestehenbleibenden Rechten am Grundstück wegfällt, weil dieser Anspruch zum Inhalt des erloschenen Rechts gehört. Der Löschungsberechtigte wäre dann gehindert, nach dem Zuschlag noch eine Löschung durchzusetzen, um auf diese Weise Zuzahlungen nach § 50 ZVG auszulösen. Hierdurch würde die Rechtsstellung des Löschungsberechtigten zu stark eingeschränkt, insbesondere wenn streitig ist, ob das betroffene Recht Eigentümergrundschuld geworden ist, oder aus anderen Gründen die zur Löschung erforderlichen Unterlagen nicht rechtzeitig beschafft werden können. Diese Nachteile sollen durch die in Artikel 4 vorgesehenen Regelungen vermieden werden.

Allerdings wäre ein Fortbestehen von Löschungsansprüchen insoweit nicht angemessen, als ihre Voraussetzungen – also die Vereinigung von Recht und Eigentum – erst nach dem Zuschlag eingetreten sind. Aus diesem Grunde soll durch den vorgeschlagenen § 91 Abs. 4 ZVG das Erlöschen der Ansprüche nur insoweit ausgeschlossen werden, als die Löschung zur Zeit des Zuschlags bereits verlangt werden konnte.

Wird eine durch den Zuschlag erloschene Hypothek, Grundschuld oder Rentenschuld aufgrund des Ersuchens nach § 130 ZVG im Grundbuch gelöscht, so ist die sich aus dem neu vorgeschlagenen § 1179 a Abs. 1 BGB ergebende Vormerkungswirkung aus dem Grundbuch nicht mehr ersichtlich. Um hier klare Rechtsverhältnisse zu schaffen, sieht Artikel 4 Nr. 2 – § 130 a ZVG – vor, daß die bezeichnete Wirkung mit der Berichtigung des Grundbuchs wegfällt. Um die Rechte des Löschungsberechtigten zu wahren, wird jedoch vorgesehen, daß für diesen nunmehr eine Vormerkung in das Grundbuch einzutragen ist. Diese Vormerkung soll nach dem vorgeschlagenen § 130 a Abs. 2 Satz 2 ZVG den Löschungsanspruch vom gleichen Zeitpunkt an sichern, wie dies nach § 1179 a BGB der Fall war. Der Entwurf geht hierbei davon aus, daß hierdurch nichts daran geändert wird, daß ein Löschungsanspruch gemäß § 91 Abs. 4 ZVG jedoch nur noch wegen solcher Vereinigungen besteht, die vor dem Zuschlag eingetreten sind.

Daß die Eintragung einer Löschungsvormerkung nach § 130 a Abs. 2 ZVG auch ausscheidet, wenn das von der Vormerkung betroffene Recht zwar nicht durch den Zuschlag erloschen, aber gemäß § 130 Abs. 2 ZVG zu löschen ist, dürfte sich von selbst verstehen und bedarf keiner besonderen Hervorhebung im Gesetzestext.

Ist streitig, ob ein Löschungsanspruch bestand oder der Anspruchsberechtigte bei einer Löschung weitere Befriedigung erlangt hätte, sollte die Entscheidung hierüber nicht dem Versteigerungsgericht, welches das Ersuchen nach § 130 ZVG stellt, überlassen, sondern eine Klärung zwischen den Beteiligten vorbehalten werden. Deshalb sind für das Ersuchen nach dem vorgeschlagenen § 130 a Abs. 2 ZVG entsprechende Voraussetzungen nicht bestimmt, sondern ist im Entwurf für diese Fälle lediglich ein Anspruch auf Löschung der Vormerkung vorgesehen.

Um aber auch die Eintragung der Vormerkungen möglichst auf die Fälle zu beschränken, in denen ein Interesse daran besteht, sieht der Entwurf vor, daß um die Eintragung der Vormerkung nur dann zu ersuchen ist, wenn der Anspruchsberechtigte dies spätestens im Verteilungstermin beantragt. Der aus der Vormerkung Berechtigte hat nach dem letzten Satz des vorgeschlagenen § 130 a Abs. 2 ZVG gegebenenfalls die Kosten ihrer Löschung zu tragen. Dadurch wird Anträgen auf unnötige Eintragungen wirksam entgegengewirkt und die Zahl der insgesamt einzutragenden Vormerkungen und die daraus entstehende Belastung der Grundbuchämter erheblich gemindert.

Die in Nummer 3 des Artikels 4 vorgesehene Ergänzung des § 131 ZVG soll gewährleisten, daß auch bei der Eintragung der Löschungsvormerkung nach § 130 a Abs. 2 Satz 1 die Vorlage des über die betroffene Hypothek, Grundschuld oder Rentenschuld erteilten Briefes nicht erforderlich ist. Die Briefvorlage erscheint schon deshalb nicht notwendig, weil nach Artikel 2 Nr. 2 auch bei der Eintragung rechtsgeschäftlicher Löschungsvormerkungen der Brief des betroffenen Rechts in Zukunft nicht mehr vorgelegt zu werden braucht.

Zu Artikel 5

Artikel 5 enthält die Ergänzungen der Kostenordnung, die durch die neue Regelung in Artikel 1 erforderlich werden.

Zu Artikel 5 Nr. 1

Der Umstand, daß mit gleich- oder nachrangigen Grundpfandrechten nach Artikel 1 Nr. 2 von Gesetzes wegen ein Löschungsanspruch gegenüber den vorgehenden oder gleichrangigen Rechten für den Fall der Vereinigung von Recht und Eigentum in einer Person verbunden sein soll, macht eine neue Vorschrift über die Wertberechnung nicht erforderlich. Es ist vielmehr angemessen, es bei der Vorschrift des § 23 Abs. 2 der Kostenordnung zu belassen.

Wird gemäß dem neu vorgeschlagenen § 1179 a Abs. 6 BGB für alle oder einzelne Vereinigungsfälle der Löschungsanspruch ausgeschlossen, so ist dieser Ausschluß Inhalt der Hypothek. Wird der Ausschluß erst nachträglich bestimmt, kann er eine Gebühr auslösen. Artikel 5 Nr. 1 enthält eine Vorschrift über die Bewertung des Ausschlusses, die der des § 23 Abs. 3 Satz 2 der Kostenordnung über die Bewertung der Vormerkung entspricht.

Zu Artikel 5 Nr. 2

§ 44 der Kostenordnung bestimmt für die Beurkundungsgebühren, daß bei Beurkundung mehrerer Erklärungen, die denselben Gegenstand betreffen, in einer Verhandlung die Gebühr nur einmal von dem Wert dieses Gegenstandes nach dem höchsten in Betracht kommenden Gebührensatz berechnet wird. Nach § 44 Abs. 3 gilt als Gegenstand einer Rangänderung das vortretende oder das zurücktretende Recht, je nachdem es für den Kostenschuldner günstiger ist. Die Löschungsvormerkung nach § 1179 BGB zugunsten eines nach- oder gleichstehenden Berechtigten steht der Rangänderung gleich.

Nummer 2 soll eine entsprechende Regelung für den Ausschluß des Löschungsanspruchs nach § 1179 a Abs. 6 BGB in der Fassung von Artikel 1 Nr. 2 bringen. Dieser Ausschluß ist zwar Inhalt des Rechts und betrifft daher ohnehin schon denselben Gegenstand wie das Recht, bei dem er eingetragen wird. Die vorgesehene Ergänzung der Vorschrift kann aber Bedeutung erlangen, wenn z. B. ein Ausschluß nachträglich vereinbart und in der gleichen Verhandlung Erklärungen beurkundet werden, die sich auf das vorrangige Recht beziehen, demgegenüber der Löschungsanspruch nicht mehr bestehen soll.

Zur Frage der Änderung weiterer Vorschriften der Kostenordnung

Eine Ergänzung des § 62 Abs. 3 ist nicht vorgesehen, weil der Ausschluß des Löschungsanspruchs nach § 1179 a Abs. 6 BGB in der Fassung des Entwurfs zum Inhalt der Hypothek, bei der er eingetragen wird, gehört. Aus dem gleichen Grunde bedarf es keiner Ergänzung des § 64 Abs. 1 und 5 der Kostenordnung. Nach § 64 Abs. 5 sind Löschungsvormerkungen zugunsten eines nach- oder gleichstehenden Gläubigers nur als Veränderungen des Rechts zu behandeln, auf dessen Löschung der vorgemerkte Anspruch gerichtet ist. Dem dürfte die Vorstellung zugrunde liegen, daß dieses Recht wie das bei einer Rangänderung zurücktretende Recht (vgl. § 64 Abs. 5 Satz 1 der Kostenordnung) zu behandeln ist. Dann erscheint es sachgemäß, daß der Ausschluß des Löschungsanspruchs nach § 1179 a Abs. 6 als Veränderung des nachrangigen Rechts, bei dem er eingetragen wird, anzusehen ist, weil durch den Ausschluß dieses Recht benachteiligt wird. Diese Rechtsfolge ergibt sich aber ohne besondere Ergänzung des § 64 der Kostenordnung, weil der Ausschluß eine Inhaltsänderung des benachteiligten Rechts ist.

Zu Artikel 6 § 1

Die Vorschrift enthält die erforderlichen Übergangsbestimmungen zu Artikel 1.

Zu Absatz 1

Rechte, die nach Inkrafttreten des Änderungsgesetzes im Grundbuch eingetragen werden, sollen den Löschungsanspruch haben, und zwar auch gegenüber solchen vorgehenden Rechten, die vor Inkrafttreten des Gesetzes eingetragen wurden.

Dem Eigentümer kann diese Regelung zugemutet werden, da er bei der Neubestellung nachrangiger Rechte den Löschungsanspruch ausschließen könnte. Dies ist zwar nicht der Fall, soweit der Löschungsanspruch auch der Zwangshypothek beigelegt wird. Jedoch dürfte dieser Sonderfall nicht zu einer abweichenden Beurteilung nötigen. Der Eigentümer kann die Eintragung einer Zwangshypothek durch Erfüllung seiner Schulden verhindern. Auch soweit in besonderen Fällen eine Hypothek kraft Gesetzes entsteht oder ein Anspruch auf Begründung einer Hypothek, nötigt dies nicht zu einer abweichenden Beurteilung.

Rechten, die vor Inkrafttreten des Gesetzes im Grundbuch eingetragen worden sind, soll nach dem Entwurf ein gesetzlicher Löschungsanspruch nicht zustehen (Absatz 1).

Im Schrifttum ist allerdings vorgeschlagen worden, den Inhabern dieser Rechte nach einer gewissen Übergangszeit den Löschungsanspruch zu gewähren, jedoch bei Rechten, bei denen keine Löschungsvormerkungen nach § 1179 BGB eingetragen sind, dem Eigentümer die Möglichkeit zu geben, innerhalb einer bestimmten Frist durch einseitige Erklärung den Ausschluß des Löschungsanspruchs eintragen zu lassen.

Diesen Altberechtigten den Löschungsanspruch zu geben, könnte aus praktischen Gründen sinnvoll sein, wenn dadurch nach einer gewissen Zeit auch die für diese Rechte eingetragenen Löschungsvormerkungen gegenstandslos und von Gesetzes wegen beseitigt werden könnten. Eine solche Regelung

kann jedoch nicht vorgesehen werden. Denn es können aus der Zeit vor Inkrafttreten des Änderungsgesetzes vormerkungswidrige Verfügungen vorliegen, denen gegenüber die Vormerkung noch ihre Wirkung entfaltet. Erwogen werden könnte, dieses Ergebnis dadurch zu vermeiden, daß man den gesetzlichen Löschungsanspruch auf die vor Inkrafttreten des Gesetzes liegende Zeit der Eintragung der Vormerkung zurückfingiert. Das dürfte aber schon aus grundsätzlichen Erwägungen bedenklich sein, im übrigen aber auch deshalb nicht in Betracht kommen, weil sich der Umfang und auch der Gläubiger und der Schuldner des gesetzlichen Löschungsanspruchs und des durch die Vormerkung gesicherten rechtsgeschäftlichen Löschungsanspruchs nicht zu decken brauchen. Müssen die bestehenden Löschungsvormerkungen aber ohnehin erhalten bleiben, so sollten sie auch für den Inhalt des Löschungsanspruchs weiterhin maßgebend sein. Es besteht kein Bedürfnis, diesen alten Berechtigten statt dessen kraft Gesetzes einen Löschungsanspruch zu geben.

Würde man den alten Rechten den Löschungsanspruch für die Zukunft geben und dem Eigentümer gestatten, diesen Anspruch innerhalb bestimmter Frist auszuschließen, so müßte diese Ausschlußmöglichkeit im übrigen nicht nur für den Fall gegeben werden, daß bisher keine Löschungsvormerkung eingetragen war, sondern auch für den Fall, daß der vertragliche Löschungsanspruch seinem Umfang nach weniger weit geht als der gesetzliche. Dies könnte zu teilweisen Ausschlüssen und damit zu zusätzlichen Schwierigkeiten führen.

Zu Absatz 2

Bei der Bewilligung von Eintragungen kurz vor Inkrafttreten der neuen Regelung können die Beteiligten nicht voraussehen, ob die Eintragung vor oder nach diesem Inkrafttreten erfolgt. Um klare Rechtsverhältnisse zu schaffen, sieht Absatz 2 vor, daß ein gesetzlicher Löschungsanspruch auch dann nicht besteht, wenn die Eintragung erst nach Inkrafttreten der neuen Regelung bewirkt wird. Dies soll dann von Amts wegen in das Grundbuch eingetragen werden.

Die Vorschrift gilt auch für die Eintragung einer Zwangshypothek nach § 867 der Zivilprozeßordnung. Daß sie auch für Eintragungen auf Ersuchen (vgl. z. B. §§ 128, 130 des Zwangsversteigerungsgesetzes; § 54 des Reichsgesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit) gilt, ist zur Vermeidung von Zweifeln besonders hervorgehoben worden. Auch soweit das Recht bereits vor der Eintragung entstanden ist (vgl. § 1287 BGB), soll Absatz 2 Anwendung finden, um den Inhalt dieses Rechts unverändert zu lassen.

Zu Absatz 3

Satz 1 soll gewährleisten, daß auf die vor Inkrafttreten der Novelle eingetragenen oder zur Eintragung beantragten Löschungsvormerkungen § 1179 BGB in der bisherigen Fassung anzuwenden ist.

Satz 2 soll daneben den Fällen besonders Rechnung tragen, in denen zwar das begünstigte Recht vor Inkrafttreten des Änderungsgesetzes eingetragen oder zur Eintragung beantragt ist, nicht aber die Löschungsvormerkung. Da hier ein gesetzlicher Löschungsanspruch durch die Absätze 1 und 2 ausgeschlossen wird, besteht ein Bedürfnis, Löschungsvormerkungen insoweit weiterhin zuzulassen. Soweit im Entwurf von der Eintragung der Vormerkung zugunsten eines gleich- oder nachstehenden Berechtigten gesprochen wird, ist die Fassung an § 62 Abs. 3 Satz 2 der Kostenordnung angelehnt. Es soll damit zum Ausdruck gebracht werden, daß die Eintragung der Vormerkung nur dann nicht der einschränkenden Vorschrift des Artikels 1 Nr. 1 unterliegt, wenn die Vormerkung der Verstärkung des begünstigten Rechts dient.

Zu Artikel 6 § 2

Soweit Grundpfandrechtsbriefe nach dem bisher geltenden § 57 der Grundbuchordnung erteilt worden sind und deshalb die danach vorgeschriebenen umfangreicheren Angaben enthalten, ist es angemessen, die auf Antrag erfolgende Ergänzung der Briefe in dem bisher nach § 57 der Grundbuchordnung vorgesehenen Umfange zuzulassen. Denn sonst würde die Situation eintreten, daß in den Briefen enthaltene Angaben vielfach nicht mehr zutreffen, ohne daß eine Berichtigung beantragt werden könnte. Satz 2 soll klarstellen, daß die nachträgliche Aufnahme von Löschungsvormerkungen nach § 1179 BGB in diese alten Briefe – soweit Löschungsvormerkungen überhaupt noch in Betracht kommen –, die gemäß Artikel 2 Nr. 6 Buchstabe b des Entwurfs nicht mehr von Amts wegen vorgenommen wird, auch nicht im Wege einer Briefergänzung nach § 57 GBO beantragt werden kann.

Zu Artikel 6 §§ 3 und 4

§ 3 enthält die übliche Berlin-Klausel. Die Hinausschiebung des Inkrafttretens in § 4 soll es wegen der erheblichen Auswirkungen des vorgeschlagenen Gesetzes ermöglichen, daß die Praxis einen Zeitraum von mindestens 6 Monaten hat, sich auf die Neuregelung einzustellen.

Anlage 2

Stellungnahme des Bundesrates

1. **Zu Artikel 1 Nr. 1** (§ 1179 BGB)

   In Artikel 1 Nr. 1 ist § 1179 wie folgt zu fassen:

   „§ 1179

   Verpflichtet sich der Eigentümer einem anderen gegenüber, die Hypothek löschen zu lassen, wenn sie sich mit dem Eigentum in einer Person vereinigt, so kann zur Sicherung des Anspruchs auf Löschung eine Vormerkung in das Grundbuch eingetragen werden, wenn demjenigen, zu dessen Gunsten die Eintragung vorgenommen werden soll,

   1. ein anderes gleichrangiges oder nachrangiges Recht als eine Hypothek, Grundschuld oder Rentenschuld am Grundstück zusteht oder

   2. ein Anspruch auf Einräumung eines solchen anderen Rechts oder auf Übertragung des Eigentums am Grundstück zusteht; der Anspruch kann auch ein künftiger oder bedingter sein."

   Begründung

   Gesetzestechnische und sprachliche Verbesserung.

2. **Zu Artikel 1 Nr. 2** (§§ 1179 a, 1179 b BGB), **Artikel 5** (Änderung der Kostenordnung)

   In § 1179 a ist Absatz 4 zu streichen.

   Daraus ergeben sich folgende Änderungen:

   In dem bisherigen Absatz 5 (nun Absatz 4) ist das Zitat „Absätze 1 bis 4" durch das Zitat „Absätze 1 bis 3" zu ersetzen.

   Der bisherige Absatz 6 wird Absatz 5.

   In § 1179 b Abs. 2 ist das Zitat „§ 1179 a Abs. 1 Satz 2, 3, Abs. 2, 4, 6" durch das Zitat „§ 1179 a Abs. 1 Satz 2, 3, Abs. 2, 5" zu ersetzen.

   In Artikel 5 ist in dem an § 23 Abs. 3 und § 44 Abs. 3 anzufügenden neuen Satz jeweils das Zitat „§ 1179 a Abs. 6" durch das Zitat „§ 1179 a Abs. 5" zu ersetzen.

   Begründung

   § 1179 a Abs. 4 sieht vor, daß einer schuldrechtlichen Abrede über die Nichtgeltendmachung des gesetzlichen Löschungsanspruchs ohne Eintragung im Grundbuch dingliche Wirkung zukommen soll. Der gesetzliche Löschungsanspruch gehört nach dem Gesetzentwurf zum Inhalt des begünstigten Rechts. Eine schuldrechtliche Abrede über die Nichtgeltendmachung des Löschungsanspruchs würde daher, wenn sie dem Zessionar des begünstigten Rechts gegenüber wirksam sein soll, an sich in das Grundbuch einzutragen sein. Hiervon weicht die Regelung des § 1179 a Abs. 4 ohne zwingenden Grund ab. Dies hätte eine erhebliche Einschränkung der Publizität des Grundbuchs zur Folge. In diesem Zusammenhang ist zu berücksichtigen, daß nach § 1179 a Abs. 6 der Ausschluß des gesetzlichen Löschungsanspruchs als in das Grundbuch einzutragende Inhaltsänderung des begünstigten Rechts vereinbart werden kann. Nach dem Gesetzentwurf wäre zwischen dem aus dem Grundbuch ersichtlichen Ausschluß des gesetzlichen Löschungsanspruchs nach Absatz 6 und der nicht im Grundbuch eingetragenen, aber gleichwohl dinglich wirksamen Abrede über die Nichtgeltendmachung des gesetzlichen Löschungsanspruchs nach Absatz 4 zu unterscheiden. Für ein Nebeneinander dieser beiden Regelungen, das erhebliche rechtliche Verwirrung besorgen ließe, sind keine durchgreifenden Gründe vorhanden. Insbesondere ist ein derartiger Eingriff in das System des Sachenrechts auch unter dem Gesichtspunkt eines etwaigen Schutzes des Zwischenkreditgebers nicht zu rechtfertigen. § 1179 Abs. 4 ist daher zu streichen.

   Bei den übrigen Änderungen handelt es sich um redaktionelle Folgeänderungen.

3. **Zu Artikel 4 Nr. 2** (§ 130 a ZVG)

   Die Bundesregierung wird gebeten, im Verlauf des weiteren Gesetzgebungsverfahrens zu prüfen, ob in das ZVG eine Verpflichtung des Gerichts aufgenommen werden soll, auf den Rechtsverlust hinzuweisen, der nach § 130 a ZVG eintritt, wenn ein Antrag auf Eintragung einer Vormerkung nicht gestellt wird.

Anlage 3

Gegenäußerung der Bundesregierung zu der Stellungnahme des Bundesrates

Die Bundesregierung stimmt den Änderungsvorschlägen des Bundesrates zu. Die in Nummer 3 der Stellungnahme des Bundesrates angeregte Prüfung wird vorgenommen werden.